

Weisungen, Bewährungsauflagen
und Grundgesetz

Rudolf Franz Summer

Weisungen, Bewährungsauflagen und Grundgesetz

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Rudolf Franz Summer

Brannenburg (Inn)

München 1959



5349/60

Referent: Prof. Dr. Reinhart Maurach
Correferent: Prof. Dr. Karl Engisch

Tag der mündlichen Prüfung: 21. 7. 1959

Inhaltsübersicht

Seite

§ 1 Gegenstand der Untersuchung

1

I. Abschnitt

Der Eingriff in Grundrechte im Wege von Weisungen und
Bewährungsauflagen und seine Rechtfertigung

§ 2	Strafrecht und Verfassungsrecht	3
§ 3	Strafrecht und immanente Grundrechtsschranken	7
§ 4	Weisungen, Bewährungsauflagen und immanente Grundrechtsschranken	15
§ 5	Rechtfertigung von Weisungen und Bewährungs- auflagen aus der regulären Strafdrohung	17
§ 6	Das besondere Gewaltverhältnis	20
§ 7	Grundrechtsverzicht bei Weisungen und Be- währungsauflagen	24

II. Abschnitt

Der Eingriff in einzelne Grundrechte

§ 8	Der Schutz der Menschenwürde	26
§ 9	Die Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. I GG	31
§ 10	Die Rechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person (Art. 2 Abs. II GG)	34
§ 11	Die Grundrechte der Art. 4 und 5 GG	35
§ 12	Weisungen und Elternrecht	41
§ 13	Die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit	46
§ 14	Freie Berufswahl und Zulässigkeit der Zwangsarbeit	50
§ 15	Sonstige Grundrechte des Grundgesetzes	56
§ 16	Die Menschenrechtskonventionen	59

III. Abschnitt

Die Intensität des Grundrechtseingriffs

§ 17	Der Wesensgehalt der Grundrechte	60
§ 18	Die Grundrechte des Jugendlichen	62

IV. AbschnittWeisungen, Bewährungsauflagen und
Rechtsstaatlichkeit

§ 19	Die Nennungspflicht des Art. 19 Abs. I GG	64
§ 20	Die Meßbarkeit des hoheitlichen Eingriffs	70
§ 21	Das Willkürverbot	74

Verzeichnis der verwendeten Abkürzungen

a. F.	alte Fassung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BAG	Bundesarbeitsgericht
bayr.	bayrisch
Bay VBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebsberater
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BK	Bonner Kommentar
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DAR	Deutsches Autorecht
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EntwStGB	Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung
ESVGH	Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Verwaltungsgerichtshöfe in den Ländern Hessen und Württemberg-Baden

GG	Grundgesetz
GnadenO	Gnadenordnung
hess.	hessisch
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
LVG	Landesverwaltungsgericht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nordrh. -westf.	nordrhein-westfälisch
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin
RdJ	Recht der Jugend
RJGG	Reichsjugendgerichtsgesetz
RV	Reichsverfassung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StrRÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
UJ	Unsere Jugend
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGHE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des bayerischen Verfassungsgerichtshofs

VRspr

Verwaltungsrechtsprechung (Entscheidungs-
sammlung)

Württbg.

Württemberg



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555211_0082

§ 1

Gegenstand der Untersuchung

Das Jugendgerichtsgesetz vom 4. 3. 1953 gestattet außerhalb der üblichen strafrechtlichen Eingriffe in Freiheit und Vermögen gegenüber Jugendlichen und Heranwachsenden, die sich einer Straftat schuldig gemacht haben, Rechtseingriffe besonderer Art.

Das Jugendstrafrecht kennt als Unterart der Erziehungsmaßregeln nach § 9 in Verbindung mit § 5 Abs. I JGG die Weisungen des § 10 JGG. Diese sind nach der Legaldefinition Gebote und Verbote, die die Lebensführung des Jugendlichen regeln und dadurch seine Erziehung fördern und sichern sollen. In Abs. I des § 10 JGG werden sieben Möglichkeiten von aufzuerlegenden Weisungen aufgezählt, zu denen in Abs. II eine weitere tritt. Wie sich aus dem Wort "insbesondere" ergibt, soll die Aufzählung nicht erschöpfend sein.

Im Rahmen der Zuchtmittel des § 13 in Verbindung mit § 5 Abs. II JGG können auch besondere Pflichten nach Maßgabe des § 15 Abs. I JGG auferlegt werden. Im Gegensatz zu den Weisungen des § 10 JGG enthält § 15 Abs. I JGG eine erschöpfende Aufzählung.

Bei schuldhafter Nichterfüllung von Weisungen und besonderen Pflichten kann nach § 11 Abs. II und § 15 Abs. III Jugendarrest verhängt werden.

Weisungen und besondere Pflichten können auch bei Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung (§§ 20 ff. JGG) nach § 23 JGG und bei Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe (§§ 27 ff. JGG) nach § 29 in Verbindung mit § 23 JGG auferlegt werden. Die schuldhafte Nichterfüllung dieser als Bewährungsaufgaben gegebenen Weisungen und besonderen Pflichten kann nach § 26 Abs. II Ziff. 3 JGG den Widerruf der Strafaussetzung oder nach § 30 JGG die Verhängung von Jugendstrafe zur Folge haben.

In allgemeinen Strafrecht wurde das Institut der Strafaussetzung zur Bewährung durch das 3. StrafRändG vom 4. 3. 1953 geschaffen. Im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung nach §§ 23 ff. StGB können dem Verurteilten nach § 24 StGB für die Dauer der Bewährungszeit Auflagen gemacht werden. Die gleiche Möglichkeit besteht nach § 26 Abs. III in Verbindung mit § 24 StGB bei der bedingten Entlassung nach § 26 StGB.

Die Auflagen des § 24 StGB sind im I. Absatz mit 6 Beispielen in eindeutig nicht erschöpfender Weise aufgezählt. Ergänzt wird dieses System einmal durch § 26 a StPO, wonach neben den Auflagen nach § 24 StGB die Anzeige jeden Aufenthaltswechsels während der Bewährungszeit aufzugeben ist, zum anderen durch § 305 a StPO, das ein Verbot eines einschneidenden, unzumutbaren Eingriffs in die Lebensführung beinhaltet.

Durch diese Weisungen und Auflagen werden die verschiedensten Grundrechte berührt. Gegenstand der Untersuchung ist die Prüfung, ob und in welchem Ausmaß durch Weisungen und Auflagen in Grundrechte eingegriffen werden kann und ob derartige Eingriffe rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechen.

Da der vom Bundesministerium der Justiz veröffentlichte Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung an dem System des § 24 StGB, nämlich der nicht erschöpfenden Aufzählung, festhält und im übrigen lediglich die Legalbeispiele erweitert, wird er in die Untersuchung mit einbezogen.

Eine Änderung ist insofern vorgesehen, als im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung nach § 73 EntwStGB Auflagen nach § 77 EntwStGB und Weisungen nach § 78 EntwStGB erteilt werden können. Demgegenüber sind bei Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung nach § 53 EntwStGB nur die Weisungen des § 78 EntwStGB vorgesehen. Hierbei sind nach der Legaldefinition des § 77 EntwStGB Auflagen richterliche Eingriffe, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen. Weisungen sind nach der Legaldefinition des § 78 EntwStGB Eingriffe, die den Verurteilten zu einem gesetzmäßigen Leben führen sollen.

Die Legalbeispiele des § 77 Abs. I EntwStGB beinhalten die Beispiele des § 24 Abs. I Ziff. 1 und 5 StGB und stellen im übrigen neue Eingriffsmöglichkeiten dar.

Im übrigen enthält § 78 Abs. I Ziff. 1 und 5 EntwStGB im wesentlichen § 24 Abs. I Ziff. 2 und 4 StGB, § 78 Abs. II EntwStGB den Gedanken des § 24 Abs. I Ziff. 3 StGB und § 79 EntwStGB den Gedanken des § 24 Abs. I Ziff. 6 StGB.

I. Abschnitt: Der Eingriff in Grundrechte im Wege von Weisungen und Bewährungsauflagen und seine Rechtfertigung

§ 2

Strafrecht und Verfassungsrecht

Obgleich den Weisungen des Jugendstrafrechts und teilweise auch den Bewährungsauflagen des allgemeinen Strafrechts jeder repressive Charakter fehlt, (1) handelt es sich dennoch um strafrechtliche Eingriffe, denn sachlicher Anlaß des Eingriffs ist die Straftat und nur die Straftat. (2)

Damit aber stellt sich das Verhältnis zwischen Weisungen und Auflagen einerseits und dem Verfassungsrecht andererseits nur als ein Ausschnitt des allgemeineren Verhältnisses zwischen Strafrecht und Verfassungsrecht dar. Wenn das Strafrecht außerhalb des Rahmens der Verfassung steht, können auch die Normen, die die Grundlage für Rechtseingriffe durch Weisungen und Auflagen geben, nicht mit dem Verfassungsrecht kollidieren.

Im Schrifttum wird von Middendorff (3) die Ansicht vertreten, Strafnormen

1) vgl. Maurach S. 707

2) Hellmer S. 155

3) RdJ 1955, 141: "Es ist nie die Rede davon, daß der Staat straft, sondern es gibt nur Einschränkungen, wie er straft. So wird z. B. in Art. 103 davon gesprochen, daß eine Tat nur bestraft wird, wenn die Strafbarkeit vorher gesetzlich bestimmt war und daß niemand wegen derselben Tat mehrmals bestraft werden kann. Oder Art. 102 besagt, daß die Todesstrafe abgeschafft ist. Es ist damit der Schluß erlaubt, daß die Strafgewalt des Staates insoweit unbeschränkt ist, als eine Beschränkung nicht ausdrücklich in bezug auf die Strafgewalt festgestellt ist."

können niemals mit der Verfassung kollidieren, da das Grundgesetz die Strafgewalt des Staates vorausgesetzt habe. In ähnlicher Weise argumentiert Daillinger-Lackner (4).

Vorweg muß festgestellt werden, daß eine Ausklammerung des Strafrechts aus dem Geltungsbereich des Verfassungsrechts, soweit es die Grundrechte betrifft, mit dem klaren Wortlaut des Art. 1 Abs. III GG unvereinbar ist (5). Das Strafrecht ist öffentliches Recht und kann daher nur durch den Staat und nur in einer der in Abs. III des Art. 1 GG genannten Organisationsformen zur Realisierung kommen. Wollte man einen verfassungsfreien Raum annehmen, müßte Art. 1 Abs. III GG für die Belange des Strafrechts in der Verfassung selbst ausgeschlossen sein.

Nach Art. 20 Abs. III GG sind die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Daß hierunter auch das Grundgesetz als höchstangiges Gesetz fällt, bedarf keiner weiteren Begründung. Die Strafgewalt wird aber durch vollziehende Gewalt und Rechtsprechung ausgeübt.

Denkbar wäre, daß der IX. Abschnitt des Grundgesetzes ausdrücklich oder aus dem Zusammenhang diese Einbeziehung des Strafrechts in die Verfassung wieder rückgängig macht. Dieser Abschnitt ist der Rechtsprechung gewidmet. Speziell strafrechtlichen oder strafverfahrensrechtlichen Charakter tragen die Art. 96 a, 102, 103 Abs. II und III, bedingt auch 104 GG.

(4) S. 145/146: "Diese staatliche Strafgewalt bleibt durch die Verfassung im wesentlichen unberührt; sie wird in ihr vorausgesetzt und nur gewissen sachlichen und institutionellen Garantien unterworfen. Als Ausfluß dieser strafrechtlichen Machtbefugnisse kann der Staat den Rechtsbrecher weitgehenden Beschränkungen seiner persönlichen Freiheit unterwerfen, die auch tiefgreifende Beschränkungen seiner Grundrechte mit sich bringen."

(5) vgl. Irmer S. 40

Die strafrechtlichen Bestimmungen des IX. Abschnitts des Grundgesetzes können jedoch nicht als Ausschluß der Strafgewalt aus dem Geltungsbereich der Verfassung gedeutet werden. Zwar enthält dieser Abschnitt nicht nur Vorschriften, die der Kompetenzverteilung gewidmet sind und sonstige formelle Vorschriften, sondern auch solche materieller Art (6). Es ist aber zu beachten, daß der dem IX. Abschnitt vorausgehende VIII. Abschnitt der vollziehenden Gewalt, der VII. Abschnitt der Gesetzgebung gewidmet ist. Diese beiden Abschnitte dienen in erster Linie der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Der IX. Abschnitt ergänzt diese Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der rechtsprechenden Gewalt und legt die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts, eines Verfassungsorgans, fest. Aus der Tatsache, daß der IX. Abschnitt materielle Bestimmungen, die das Strafrecht betreffen, enthält, kann nicht auf das Verhältnis Strafrecht - Verfassung geschlossen werden. Neben strafrechtlichen Bestimmungen enthält der IX. Abschnitt in Art. 101 und 103 Abs. I GG materielle Vorschriften, die den gesamten Bereich der Rechtsprechung, also auch Zivil- und Verwaltungsrechtsprechung, betreffen. Die Aneinanderreihung dieser materiellen Normen ist willkürlich. Es handelt sich bei diesen materiellen Vorschriften in der Hauptsache um rechtsstaatliche Postulate, die zum Teil bereits zum traditionellen Verfassungsgut zählen (7). Sie stellen daher nur eine Ergänzung des Grundrechtskatalogs dar, nicht aber dessen Ausschluß (8).

Das Hauptargument Middendorffs bildet die Tatsache, daß die Strafgewalt im Verfassungstext nicht zum Ausdruck gekommen ist. Hiergegen ist folgendes zu sagen. Die Strafgewalt des Staates ist nur ein Teilstück der hoheitlichen Gewalt des Staates. Diese hoheitliche Gewalt ist im Grundgesetz in Art. 20 Abs. II erwähnt: "Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus." Diese Aussage, daß das

6) Hamann S. 326, Maunz S. 208

7) vgl. Art. 105, 114 Abs. II, 116 RV

8) Maunz S. 208, 209

Hamann Anm. zu Art. 101, 103, 104

Wernicke BK Anm. zu Art. 101, 103, 104

Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 1

Volk Träger der Staatsgewalt ist, stellt aber, wie der Zusammenhang mit Art. 20 Abs. 1 GG ergibt, lediglich ein Bekenntnis zur republikanischen Demokratie dar (9).

Wenn man von Art. 20 Abs. 2 GG absieht, geht aus dem Grundgesetz nicht hervor, daß der Staat hoheitlich tätig werden darf. Wollte man hieraus den Schluß ziehen, die hoheitliche Gewalt läge in einem verfassungsfreien Raum, bliebe für die Grundrechte kein Anwendungsbereich. Selbst wenn man die Strafgewalt als eine vorgegebene Größe ansieht, so ist der Staat bei ihrer Ausübung doch durch die verfassungsrechtlichen Bestimmungen beschränkt. Die Beschränkung und Bindung der hoheitlichen Gewalt ist der Zweck einer Verfassung im modernen, liberalen Sinn und es besteht kein sachlicher Grund dafür, die Strafgewalt auszunehmen.

Auch der im Beschluß des VBerfG vom 18. 9. 1952 zum Ausdruck gekommene Gedankengang (10) kann nicht dahingehend interpretiert werden, daß das Strafrecht außerhalb des Rahmens der Verfassung bleiben soll. Das BVerfG verweist ausdrücklich auf den Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 GG. Dieser Verweis wäre überflüssig, wenn damit zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß Strafrecht und Verfassungsrecht nicht kollidieren können.

Damit ergibt sich, daß die Strafgewalt vom Verfassungsgeber nicht ausgeklammert ist. Sie ist ein Teil der hoheitlichen Gewalt des Staates und unterliegt den Beschränkungen der Verfassung (11).

9) Hamann S. 180

Giese Art. 20 Anm. 3

Maunz S. 55

10) BVerfGE 1, 420: "Das Recht auf Freiheit der Person ist kraft Gesetzes - Art. 2 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 1 GG - durch die auf einem Gesetz beruhende, in gesetzmäßigem Verfahren ergehende richterliche Entscheidung begrenzt; es ist von vornherein nur mit dieser Begrenzung gewährt."

11) Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 120

Hellmer S. 139

Strafrecht und immanente Grundrechtsschranken

In der Literatur wird die Meinung vertreten, die Grundrechte seien für die Belange des Strafrechts aus dem Gesichtspunkt der immanenten Grundrechtsschranken bzw. des Gemeinschaftsvorbehalts bereits eingeschränkt (1).

Die Untersuchung der Frage, ob auf dem Gebiet des Strafrechts aus dem Gesichtspunkt der immanenten Grundrechtsschranken bzw. des Gemeinschaftsvorbehalts zwar nicht ein verfassungsfreier, wohl aber ein grundrechtsfreier Raum besteht, muß beim Wesen der immanenten Grundrechtsschranken ansetzen.

Einigkeit besteht in der verfassungsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung in der Erkenntnis, daß die Grundrechte keine schrankenlose Wirksamkeit entfalten. "Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten" (2). In der rechtlichen Ableitung und Abgrenzung der Grundrechtsschranken entfernen sich die verschiedenen Meinungen jedoch erheblich voneinander.

Vor allem in der verfassungsrechtlichen Literatur (3) wird die Ansicht vertreten, Art. 2 Abs. I Satz 2 GG sei für alle Grundrechte anwendbar, soweit

-
- 1) Göbel NJW 1954, 15 - Dürig AöR 79, 85
 - 2) BVerfG "Investitionshilfeturteil" v. 20. 7. 1954 BVerfGE 4, 15 ff.
 - 3) Hamann S.79
Maunz S. 91
Wernicke BK Art. 2 Anm. II/b
v. Mangoldt-Klein S. 130
Nipperdey BB 1951, 594
Scholtissek NJW 1952, 562
Krüger DVBl 1950, 627
Lassally MDR 1953, 76
Giese Art. 2 Anm. 2

es sich bei diesen um Freiheitsrechte handelt. Die Freiheitsrechte des Grundgesetzes werden als besondere Erscheinungsformen des Rechtes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit angesehen. Der Abs. 2 des Art. 2 GG soll damit den Charakter eines Muttergrundrechts haben. Hierbei wird der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung in Art. 2 Abs. 1 GG, dem im System der Schranken die größte Bedeutung zukommt, weitgehend (4) dahingehend interpretiert, daß hierzu nur die elementaren Verfassungsgrundsätze und die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zählen, nicht aber alle verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze. Immanente Grundrechtsschranken für die Belange des Strafrechts können, wenn man von dieser Theorie ausgeht, nur dann angenommen werden, wenn die Nichtduldung des strafrechtlichen Grundrechtseingriffs entweder die Rechte anderer verletzt oder aber gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Diese in der Literatur durchaus herrschende Ansicht ist mit der neuesten Rechtsprechung des BVerfG (5) in eine Sackgasse geraten. Würde man nämlich die vom BVerfG gegebene Auslegung des Begriffs "verfassungsmäßige Ordnung" auf diese Theorie anwenden, so würden damit alle Grundrechte unter einfachem Gesetzesvorbehalt stehen. Dies ist aber mit Art. 1 Abs. III und 19 Abs. I GG unvereinbar.

Demgegenüber steht das BVerwG (6) und im Anschluß daran die neuere verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (7) auf dem Standpunkt, daß sich die einzelnen Freiheitsrechte zu Art. 2 Abs. 1 GG nicht im Verhältnis *lex generalis-lex specialis* verhalten und damit ein Rückgriff auf den Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 Satz 2 GG nicht möglich ist, da es sich um eigenständige Regelungen handelt. Es gehöre aber "zum Inbegriff aller Grundrechte, daß sie nicht in Anspruch genommen werden dürfen, wenn dadurch die für den Bestand

4) Hamann S. 83

v. Mangoldt-Klein S. 182

Maunz S. 95

5) Urteil d. 1. Senats v. 16. 1. 1957 BVerfGE 6, 32 ff. (37)

Urteil d. 1. Senats v. 10. 5. 1957 BVerfGE 6, 339 ff. (433)

6) Beschluß vom 11. 12. 1953 BVerwGE 1, 48 ff. (52); ferner

BVerwGE 1, 94; 1, 270; 1, 307; 2, 94; 2, 300; 2, 346; 3, 24;
4, 96; 4, 171; 5, 159

7) z. B. VGH Württbg. -Baden, Urteil v. 1. 2. 1954 ESVGH 5, 42

OVG Berlin, Urteil v. 1. 12. 1954 OVGE 3, 156

OVG Rhld. -Pfalz Urteil vom 10. 4. 1956 VRspr. 9, 124

der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter gefährdet werden. Denn jedes Grundrecht setzt den Bestand der staatlichen Gemeinschaft voraus, durch die es gewährleistet wird." (8)

Einen anderen Weg gehen Maunz-Dürig. Danach wird zwar der Gemeinschaftsvorbehalt für alle Freiheitsrechte Art. 2 Abs. 1 Satz 2 GG entnommen. (9) Der am meisten umstrittene Begriff der "verfassungsmäßigen Ordnung" wird aber verschieden interpretiert, je nachdem es sich um den eigenständigen Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 GG oder um den allgemeinen Bindungsvorbehalt aller Freiheitsrechte handelt. (10) Hierbei wird bei der Interpretation des Gemeinschaftsvorbehalts bei seiner Anwendung auf Art. 2 Abs. 1 GG die Sozialentscheidung des Grundgesetzes zur verfassungsmäßigen Ordnung gerechnet. "Vom Grundrechtsträger des Art. 2 Abs. 1 wird von Verfassungs wegen die Bereitschaft vorausgesetzt, Freiheitsbeschränkungen durch Gesetze hinzunehmen, mit denen der Staat den Sozialauftrag der Verfassung erfüllt. Dem demokratischen Prinzip zufolge bedeutet dies, daß vom Grundrechtsträger des Art. 2 Abs. 1 auch auf dem Gebiet der Sozialgestaltung der Mehrheitswille als die Instanz anzuerkennen ist, die nicht nur die Kompetenz hat, das Privatinteresse aus Gründen des Gemeinwohls einzuschränken, sondern auch die Kompetenz-Kompetenz hat, grundsätzlich selbst den Maßstab dafür zu liefern, was als im Sozialauftrag liegend zu normieren ist." (11)

Damit ist aber diese Theorie, was das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit betrifft, nicht weit von den durch das BVerfG gefundenen Grundsätzen entfernt.

Bezüglich der übrigen Freiheitsrechte legen Maunz-Dürig den Schwerpunkt auf den Begriff Ordnung. (12) Danach ist jede Grundrechtsausübung insoweit unzulässig, als sie zu einer Störung und Gefährdung der für das gedeihliche Zusammenleben der Menschen unerläßlichen Gemeinwohlwerte anwächst. (13)

8) BVerwGE 1, 52

9) Art. 2 Abs. 1 Anm. 70/71

10) Art. 2 Abs. 1 Anm. 17

11) Art. 2 Abs. 1 Anm. 25

12) Art. 2 Abs. 1 Anm. 75

13) Art. 2 Abs. 1 Anm. 75

Bei Anwendung dieser Theorien auf den strafrechtlichen Grundrechtseingriff ergibt sich, daß eine Rechtfertigung sowohl rückschauend, d. h. ausgehend vom begangenen Unrecht und vom öffentlich-rechtlichen Strafanspruch oder aber auch mit Blickrichtung in die Zukunft, d. h. unter Bezugnahme auf die der Allgemeinheit durch den Täter speziell oder durch die Nichtsühnung der Tat generell drohenden Gefahren versucht werden kann.

Wenn man den ersteren Weg geht, kann man zunächst an die Tat anknüpfen. Es ist richtig und auch weitgehend anerkannt (14), daß die strafrechtlichen Verbotsnormen, die das mit der Kriminalstrafe bedrohte Handeln untersagen, insoweit eine Rückverweisung in bestehende Schranken bedeuten. Ohne Rücksicht auf die verschiedenen Schrankentheorien kann aber gesagt werden, daß die Tatsache allein, daß ein menschliches Verhalten mit Strafe bedroht ist, nicht genügt, um gegenüber der Grundrechtsausübung eine Schranke zu bilden. Es muß sich die Norm "im Bewußtsein der Rechtsgenossen als 'crimen' darstellen." (15) Nicht identisch mit dieser Rückverweisung ist aber die **staatliche Sanktion**. Sie greift in den meisten Fällen gar nicht in das gleiche Rechtsgut ein. Hierunter würden lediglich Sanktionen fallen, die sich in einer Wiedergutmachung erschöpfen. (16)

Mit der Straftat entsteht der öffentlich-rechtliche Strafanspruch. Wenn man diesen Strafanspruch des Staates als ein 'Recht anderer' im Sinne des Art. 2 Abs. I GG auffaßt, ist der strafrechtliche Grundrechtseingriff zumindest nach der Theorie des 'Muttergrundrechts' der herrschenden Lehre, aber auch nach der Ansicht von Maunz-Dürig gerechtfertigt. Dies ist jedoch nicht möglich, da unter 'Rechten anderer' überwiegend keine öffentlich-rechtlichen Ansprüche des Staates (17) oder Rechte und Interessen der Gemeinschaft (18) verstanden werden. Diese Ansprüche müssen deshalb ausgeklammert bleiben,

14) Maunz-Dürig Art. 2 Abs. I Anm. 76
Hamann S. 84

15) Maunz-Dürig aaO

16) Maunz-Dürig aaO

17) Maunz-Dürig Art. 2 Abs. I Anm. 14
Hamann S. 83

a. A. v. Mangoldt-Klein S. 178 für Steuern und Monopole

18) Maunz-Dürig Art. 2 Abs. I Anm. 15 m. w. Nachw.

weil sonst der Staat die Möglichkeit hätte, sich durch Schaffung öffentlich-rechtlicher Ansprüche oder aus dem Gesichtspunkt des Gemeinschaftsinteresses über die Grundrechte hinwegzusetzen.

Untersucht man die Möglichkeit einer Annahme immanenter Grundrechtsschranken in Bezug auf die Zukunft, so kann einmal von Resozialisierungsgedanken ausgegangen werden. Es ist denkbar, daß derjenige, der eine Straftat begangen hat, durch eine künftige Straftat gegen die Rechte anderer oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen das Sittengesetz verstößt. Die Begehung von Straftaten kann auch als Gefährdung der für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsfüter angesehen werden. Hiergegen ist folgendes zu sagen. Selbst bei demjenigen, der mehrmals gegen das gleiche Delikt verstoßen hat, steht nicht fest, ob und gegen welches Rechtsgut er verstoßen wird. Da auch der Rechtsträger des zu verletzenden Rechts noch nicht ersichtlich ist, liegt nur die abstrakte Gefahr zukünftiger unbestimmbarer Rechtsverletzungen vor. Andererseits ist aber auch der Erfolg einer strafrechtlichen Resozialisierungsmaßnahme völlig unbestimmt. Er hängt von vielen zum Teil von vornherein nicht übersehbaren Komponenten ab.

Gerade dann, wenn man sich der Gemeinschaftsschranke des Abs. 1 Art. 2 GG bedient, muß man berücksichtigen, daß die Schranke bei 'Verletzung' der Rechte anderer oder bei 'Verstoß' gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz gegeben ist. Selbst wenn die bloße Gefahr einer Verletzung oder eines Verstoßes genügen läßt, kann doch der nur mittelbar (über die verweigerte Resozialisierung) drohende Konflikt mit Rechten, die weder nach ihrer Art noch nach ihrem Träger zu konkretisieren sind, nicht genügen. Nach der Theorie der Verwaltungsrechtsprechung müßte man summarisch eine Gefährdung aller für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter annehmen.

Bedenken ergeben sich auch aus dem Umstand, daß den meisten strafrechtlichen Grundrechtseingriffen ein repressiver Charakter eigen ist und die Resozialisierung nur eine erwünschte Nebenwirkung ist.

Anders liegen die Verhältnisse dann, wenn man den Schutz der Allgemeinheit durch Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens im Auge hat. Es ist allgemein anerkannt, (19) daß die Strafe sozial unerläßlich ist. "Ohne sie kann die Rechts-

19) vgl. Maurach S. 46

Nagler S. 577/580

Jagusch LK Vorb. AI vor § 13

gemeinschaft in der Wirklichkeit des Lebens nicht bestehen. Die Strafe ist also ein durch praktische Notwendigkeit erzwungenes Mittel der Rechtsbewahrung. Der Staat straft nicht, weil Strafverhängung sittlich gerechtfertigt ist, sondern weil er den kriminellen Übeltäter im eigenen und im allgemeinen Interesse strafen muß." (20) Damit können aber strafrechtliche Grundrechtseingriffe nach der Auslegung des Begriffes 'verfassungsmäßige Ordnung' durch Maunz-Dürig grundsätzlich als gerechtfertigt angesehen werden, da sie zur Wahrung eines gedeihlichen menschlichen Lebens unerlässlich sind. Aber auch nach der Theorie der Verwaltungsrechtsprechung könnten die strafrechtlichen Grundrechtseingriffe als gedeckt angesehen werden, da der Rechtsfrieden ein für den Bestand der Gemeinschaft notwendiges Rechtsgut darstellt. Wenn man die in der Literatur herrschende Ansicht zugrundelegt, müßte man einen Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung, d. h. gegen einen elementaren Verfassungsgrundsatz, feststellen. Am naheliegendsten wäre hier die Rechtsstaatlichkeit. Daß sie zu den elementaren Verfassungsgrundsätzen zählt, ergibt sich aus Art. 28 GG (21).

Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verstoß gegen die Rechtsstaatlichkeit vorliegt, befindet man sich in der gleichen Lage wie bei der Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes (22). Anerkannt ist, daß die Rechtssicherheit ein Postulat der Rechtsstaatlichkeit ist. (23) Der Grund hierfür liegt darin, daß das Rechtsstaatsprinzip den Schutz des Vertrauens des Staatsbürgers in den Bestand der positiven Rechtsordnung verlangt. (24) Umso mehr muß aber dann aus der Rechtsstaatlichkeit abgeleitet werden, daß der Staat verpflichtet ist, überhaupt eine Rechtsordnung zu schaffen und ihr in geeigneter Weise Geltung zu verschaffen. Als allein geeignet erscheint aber die Androhung und Verhängung von Strafsanktionen.

20) Jagusch aaO

21) BVerfG, Urteil des 1. Senats vom 18. 12. 1953, BVerfGE 2, 237

22) Wintrich BayVBl 1957, 133

23) BVerfG, Urteil des 1. Senats v. 1. 7. 1953, BVerfGE 2, 403 f.
BVerfG, Urteil des 1. Senats v. 24. 7. 1953, BVerfGE 3, 11

24) Hamann S. 27

Dies wiederum würde bedeuten, daß derjenige, der den ihm gegenüber verhängten Sanktionen nicht nachkommt, den Staat behindert, den Rechtsfrieden aufrechtzuerhalten und damit einem rechtsstaatlichen Auftrag nachzukommen.

Diese allgemeine Rechtfertigung ist aber nur scheinbar geglückt. Es gibt keine allgemeingültige Antwort auf die Frage, wann ein Staat eingreifen muß, um den Rechtsfrieden aufrechtzuerhalten. Daß bei leichteren Delikten ein Absehen von der hier allein interessierenden Verhängung von Strafsanktionen ohne Schaden für den allgemeinen Rechtsfrieden möglich ist, ergibt ein Hinweis auf die Durchbrechung des Legalitätsprinzips in § 153 StPO, ferner auf die beschränkte Verfolgbarkeit der Antragsdelikte (§§ 61 ff. StGB) und der Privatklagedelikte (§ 376 StPO).

Noch nicht beantwortet ist damit weiterhin die Frage, ob aus dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens jeder Grundrechtseingriff gerechtfertigt werden könnte.

Erhebliche Bedenken bestehen auch aus dem Grund, daß es keine allgemeinverbindliche Antwort auf die Frage nach der Intensität des Eingriffs gibt. Der Rechtsstaatsgedanke verbietet nur ein krasses Auseinanderfallen von strafrechtlichem Eingriff und Art und Maß der unter Strafe gestellten Handlung. (25)

Die Anwendung von immanenten Grundrechtsschranken aus dem Gesichtspunkt des Rechtsfriedens bzw. der Rechtsstaatlichkeit bei strafrechtlichen Grundrechtseingriffen muß daher erheblichen Vorbehalten begeben.

Aber auch der Sozialstaatsgedanke führt nicht zum Ziel. Die Sozialstaatsentscheidung des Grundgesetzes, wie sie sich aus Art. 20 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 1 GG ergibt, wird in der Literatur weitgehend zur verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG gerechnet. (26)

Der Sozialstaatsgedanke wird aber im Schrifttum weitgehend dergestalt interpretiert, daß hierdurch nur das Verhältnis Staat-Bürger und zwar auf dem

25) BVerfG, Urteil des 1. Senats v. 10. 5. 1957, BVerfGE 6, 439
 bayer. VerfGH, Urteil v. 28. 7. 1950 VRspr. 1951, 145
 bayer. VerfGH, Urteil v. 29. 6. 1955 BayVB1 1955, 214
 Wintrich BayVB1 1953, 135
 Busse NJW 1953, 1417

26) Maunz S. 95 - Hamann S. 83
 weitere Nachw. Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 24 Fußn. 1

Sektor der staatlichen Daseinsvorsorge, nicht aber das Verhältnis Bürger-Bürger, d. h. die Gemeinverträglichkeit des einzelnen berührt wird. So ist nach Hamann (27) die Sozialstaatlichkeit "der Inbegriff aller Verpflichtungen des Staates, die Achtung der Menschenwürde im sozialen Bereich zu verwirklichen; sie umfaßt neben Befugnissen zu diesem Zweck dienenden (gesetzlich zu konkretisierenden) Eingriffen vor allem auch die (grundsätzlich einer Konkretisierung nicht bedürftige) Pflicht zu entsprechendem Gewähren." Auf gleicher Ebene liegt es, wenn nach Maunz (28) Sozialstaatlichkeit besagen soll, "daß der Staat nach den Grundsätzen der sozialen Gerechtigkeit aufgebaut sein soll, oder daß das gesamte Recht eine soziale Tendenz haben soll. Soziale Gerechtigkeit ist jenes Verteilungsprinzip, das jeder Schicht oder Gruppe in der Bevölkerung die ihr zukommenden Rechte einräumt, insbesondere die wirtschaftliche und kulturelle Lebensfähigkeit auf einem angemessenen Niveau." Dem entsprechen auch die Definitionen anderer Autoren. (29)

Wenn demgegenüber Maunz-Dürig (30) wie oben S. 9 dargelegt, die Sozialentscheidung des Grundgesetzes im Rahmen des Begriffes der verfassungsmäßigen Ordnung tatsächlich in einen einfachen Gesetzesvorbehalt umdeutet, ist dies doch in diesem Zusammenhang ohne Auswirkung, da diese Interpretation auf das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit beschränkt und somit nicht auf das System der Grundrechtsschranken ausgedehnt wird.

Da die Sozialstaatsentscheidung des Grundgesetzes im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung ihren Wertgehalt in der Leistungsverwaltung oder Daseinsvorsorge oder 'fürsorgestaatlichen' Bestrebungen und den dazu erforderlichen Eingriffen erschöpft, können hieraus auf die Zulässigkeit strafrechtlicher Grundrechtseingriffe keine Schlüsse gezogen werden.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß eine allgemeine Rechtfertigung von strafrechtlichen Grundrechtseingriffen durch die Sanktionen nur aus dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens und auch hier nur in ganz begrenztem Rahmen möglich ist.

27) S. 33

28) S. 60

29) weitere Nachweise bei von Mangoldt-Klein S. 608

30) Art. 2 Abs. 1 Anm. 25

§ 4

Weisungen, Bewährungsauflagen und immanente Grundrechtsschranken

Demgegenüber weist aber das Recht der Weisungen und Bewährungsauflagen einige Besonderheiten auf. Es gibt hier Grundrechtseingriffe, die man als eine Rückverweisung in die durch die Verbotsnorm gegebenen Schranken ansehen kann.

In erster Linie ist hierbei an die Schadenswiedergutmachung nach § 15 Abs. 1 Ziff. 1 JGG zu denken, im allgemeinen Strafrecht an die Schadenswiedergutmachung nach § 24 Abs. 1 Ziff. 1 StGB, die nach § 77 Abs. 1 Ziff. 1 EntwStGB auch dem zukünftigen Strafrecht angehören soll. Hier soll der Unrechtszustand durch Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes beseitigt werden. Hierher würde auch der vorgesehene Widerruf einer ehrenrührigen Behauptung nach § 77 Abs. 1 Ziff. 3 EntwStGB zählen.

Bei großzügiger Interpretation der Rückverweisung in die Schranken der Verbotsnorm kann hierher auch die nach § 15 Abs. 1 Ziff. 2 JGG zulässige und nach § 77 Abs. 1 Ziff. 2 EntwStGB vorgesehene Entschuldigung gegenüber dem Verletzten gerechnet werden.

Bei diesen Eingriffen handelt es sich durch den Wiedergutmachungscharakter um eine echte Rückverweisung in bestehende Schranken, mit der Folge, daß sich der vom Eingriff Betroffene nicht auf seine Grundrechte berufen kann. Insoweit kommen die immanenten Grundrechtsschranken zur Anwendung.

Dies trifft aber nicht für die übrigen Weisungen und Bewährungsauflagen zu. Durch das Resozialisierungsmoment liegt der Gedanke der Rückverweisung noch ferner als bei der Kriminalstrafe im üblichen Sinn.

Dieser Resozialisierungsgedanke, bzw. beim Jugendlichen der Erziehungsgedanke läßt die Anwendung der für die Sanktion des allgemeinen Strafrechts gewonnenen Grundrechtsschranken aus dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens bei Weisungen und Bewährungsauflagen zweifelhaft erscheinen.

Es mag zugegeben werden, daß sowohl die Erziehungsmaßregel des Jugendstrafrechts wie auch die Bewährungsauflage des allgemeinen Strafrechts

mittelbar der Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens dienen. Der Täter soll durch die Resozialisierung davon abgehalten werden, in Zukunft diesen Rechtsfrieden zu stören. Davon abgesehen macht die Weisung oder Bewährungsaufgabe aber ebenso wie die Strafe im engeren Sinn offenbar, daß der Staat die Straftat zum Anlaß nimmt, um in die Rechtssphäre des Täters einzugreifen.

Was die Resozialisierung betrifft, muß vorweg festgestellt werden, daß der Erfolg einer Weisung oder Bewährungsaufgabe von vornherein nicht abzusehen ist. (1) Wenn aber unbestimmt ist, ob die Maßnahme auch zum Ziele führt, kann sie zwar zur Erhaltung des Rechtsfriedens nützlich sein, sie muß aber nicht als notwendig erscheinen. Ist eine Maßnahme aber nicht notwendig zur Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens, kann die Nichtduldung auch noch keinen Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Satz 2 GG bedeuten und auch keine Gefährdung der für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter darstellen.

Außerdem ist zu beachten, daß es sich bei den Straftaten, für die Weisungen oder Bewährungsaufgaben in Betracht kommen, durchwegs um solche leichter Art handelt, wenn man von Bewährungsaufgaben bei bedingter Entlassung nach § 26 StGB absieht. Nach § 23 StGB ist die obere Grenze bei der Strafsetzung zur Bewährung eine Gefängnis- oder Einschließungsstrafe von 9 Monaten, nach § 20 JGG eine Jugendstrafe von 1 Jahr.

Nachdem aber bereits oben in § 3 festgestellt wurde, daß Grundrechtseingriffe anlässlich von Straftaten leichter Art nicht durch die immanenten Grundrechtsschranken bzw. den Gemeinschaftsvorbehalt gedeckt sind, müssen generelle Grundrechtsschranken für Weisungen und Bewährungsaufgaben abgelehnt werden.

Gegen eine derartige Annahme spricht ferner folgende Überlegung. Die öffentliche Gewalt greift auf strafrechtlichem Gebiet traditionell in das Leben, in die Freiheit und in das Vermögen des Bürgers ein. Diese Eingriffe haben, wenn man vom Eingriff in das Vermögen absieht in Art. 102 und 104 eine eingehende Regelung gefunden. Insoweit ist der einfache Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. II GG abgewandelt. Es ist nicht einzusehen, daß Eingriffe in andere Grundrechte an keinerlei formelle Voraussetzungen geknüpft sein sollen. Dies insbesondere deshalb, weil sich die weitergehenden Grundrechtseingriffe im Strafvollzug aus der Anstaltsgewalt ableiten lassen.

1) Hellmer S. 139 ff.

Es ist dabei aber durchaus denkbar, daß bei einzelnen Weisungen oder Bewährungsauflagen eine Rechtfertigung durch immanente Grundrechtsschranken aus außerstrafrechtlichen Gründen möglich ist.

§ 5

Rechtfertigung von Weisungen und Bewährungsauflagen aus der regulären Strafdrohung

Beim Vollzug der Freiheitsstrafe werden eine Anzahl der verschiedensten Grundrechte eingeschränkt. Es liegt daher nahe, daß in den Weisungen und Auflagen ein Minus gegenüber der an sich verwirkten oder doch zumindest drohenden Freiheitsstrafe erblickt wird und hieraus eine Rechtfertigung versucht wird (1).

Dieser Rechtfertigungsversuch muß dann, sein Gelingen unterstellt, zu dem Ergebnis kommen, daß Grundrechte durch Weisungen und Auflagen nicht eingeschränkt werden können, die auch durch den Strafvollzug nicht eingeschränkt werden. Damit aber entspricht diese Art der Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs, vom Ergebnis her gesehen, derjenigen, die Weisungen und Bewährungsauflagen aus einem besonderen Gewaltverhältnis rechtfertigen wollen, wie in § 6 näher ausgeführt ist.

Die Rechtfertigung des Eingriffs durch die Kriminalstrafe in das Recht der persönlichen Freiheit geschieht, wie dem Beschluß des BVerfG vom 18. 9. 1952 (2) zu entnehmen ist, über Art. 2 Abs. II und 104 GG durch die Strafgesetze. Die Rechtfertigung zu weitergehenden Grundrechtseingriffen ergibt sich aus dem besonderen Gewaltverhältnis der Strafanstalt, was allerdings nicht unbestritten ist. (3) Wollte man aus dem Gesichtspunkt des gering-

- 1) Dallinger-Lackner S. 146: "Jedoch kann es dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein, die aus der Strafgewalt fließenden Befugnisse in der Weise auszuüben, daß er gegenüber strafbaren Handlungen in gewissen Fällen keine echten Strafen, die diese Befugnisse voll ausschöpfen würden, sondern um der Erziehung willen nur minderschwere Maßnahmen vorsieht, die geringere Beschränkungen der Grundrechte bewirken."
- 2) BVerfGE 1, 420
- 3) vgl. v. Mangoldt-Klein S. 136
bayr. VerfGH, Entsch. v. 3. 10. 1957
VGHE 10 II 69 - Streitstand bei Riedel S. 89

fügigeren Eingriffs den strafrechtlichen Grundrechtseingriff rechtfertigen, müßte man entweder das besondere Gewaltverhältnis der Strafanstalt insoweit ausdehnen oder ein eigenständiges besonderes Gewaltverhältnis der Weisungen und Bewährungsauflagen annehmen, da andernfalls eine sich aus dem Freiheitseingriff ergebende Rechtfertigungsvoraussetzung wegfällt. Bejaht man aber das besondere Gewaltverhältnis, besitzt man einen eigenständigen Rechtfertigungsgrund.

Außerdem ist zu beachten, daß zumindest bei den Bewährungsauflagen sowohl nach allgemeinem Strafrecht (§§ 23 Abs. I; 24 Abs. III, 26 Abs. II StGB) wie auch nach Jugendstrafrecht (§§ 20, 22 JGG) die Dauer der Beschränkung zuungunsten des Täters verlängert wäre, (4) da die Bewährungszeiten die zeitliche Dauer der Freiheitsstrafen überschreiten und damit auch den Strafraumen überschreiten können.

Diese Art der Rechtfertigung begegnet aber noch aus einem anderen Grund erheblichen Bedenken. Wenn eine Freiheitsstrafe vollzogen wird, so werden zwar neben dem Recht der persönlichen Freiheit die verschiedensten Grundrechte eingeschränkt. Diese Grundrechtseinschränkungen sind aber nur Nebenwirkungen des Strafvollzugs. Ihre Grenzen liegen daher an den Grenzen des Strafvollzugs. Wenn man die Grundrechtseingriffe durch Weisungen und Bewährungsauflagen aus den Eingriffen des Strafvollzugs rechtfertigen will, muß man auch noch den Schritt gehen, daß man sie an den nach den Zwecken des Strafvollzugs möglichen Eingriffen begrenzt. Dieser Schritt wurde von den Autoren getan, die eine Rechtfertigung aus dem Grundsatz des besonderen Gewaltverhältnisses versuchten. (5)

4) Schönke-Schröder
§ 24 Anm. II/1 b

5) Graf zu Dohna S. 84 ff.
von Liszt-Schmidt S. 435
Pich DRZ 1926, 50
Schom DRZ 1931, 407
Dalcke § 24 Anm. 1
Demski S. 72
OLG Braunschweig, Beschl. v. 31. 1. 1957
NJW 1957, 760

Damit hat man aber sowohl den Weisungen wie den Bewährungsauflagen Grenzen auferlegt, die ihrem inneren Wesen fremd sind. "Die Lage des Gefangenen und des zur Bewährung Gestellten ist eine wesentlich andere, so daß Schlüsse von der einen Situation auf die andere nicht ohne weiteres gezogen werden können." (6)

Die Beschränkungen des Strafvollzugs auf grundrechtlicher Sphäre werden bei Weisungen oder Auflagen in vielen Fällen in der ihnen eigenen Form nicht durchführbar oder ungeeignet sein. Umgekehrt werden denkbare Grundrechtseingriffe für Resozialisierungsmaßnahme geeignet sein, die der Strafvollzug nicht kennt. (7)

Dies bedeutet, daß es sich bei Weisungen und Bewährungsauflagen gegenüber Maßnahmen des Vollzugs einer Freiheitsstrafe um ein Aliud handelt, sodaß sich eine Rechtfertigung einer Maßnahme aus der anderen verbietet. (8)

Diese Verschiedenartigkeit der Grundrechtseingriffe hat aber noch eine andere Seite. Wenn auch bei der Freiheitsstrafe durch den Strafvollzug in die verschiedensten Grundrechte eingegriffen wird, so bildet der Eingriff doch einen einheitlichen Komplex. Dieser Eingriffskomplex 'Freiheitsstrafe' hat repressiven Charakter. Weisungen und Bewährungsauflagen haben demgegenüber in erheblichem Ausmaß rein prophylaktischen Charakter. (9) Wenn der Gesetzgeber die Eingriffsvoraussetzungen normiert, so zählt zu diesen Voraussetzungen auch der erkennbar gewordene Zweck des Eingriffs. Wenn nun der komplexe Grundrechtseingriff aufgelöst wird in einzelne Eingriffe und nach dieser Auflösung offenbar eine Zweckänderung eingetreten ist, muß die den Gesamteingriff deckende Norm nicht notwendig auch den Einzeleingriff decken. Dies bedeutet aber, daß die Grundrechtseingriffe bei Freiheitsstrafen

6) Peters JZ 1957, 65

7) Peters S. 198 ff.

8) Schönke-Schröder § 24 Anm. II/1 b
Maunz-Dürig Art. 2 Abs. I Anm. 78
Peters JZ 1957, 65
Peters S. 198 ff.
Riedel S. 85

9) Maurach S. 707

zulassenden Normen keine geeignete Deckungsgrundlage für Grundrechtseingriffe durch Weisungen und Bewährungsauflagen bilden.

§ 6

Das besondere Gewaltverhältnis

Im Schrifttum (1) und vereinzelt auch in der Judikatur (2) versucht man, Grundrechtseingriffe durch Bewährungsauflagen aus dem Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses zu rechtfertigen. Dieser Rechtfertigungsversuch wurde bisher allerdings nicht auf die Weisungen oder besonderen Pflichten des Jugendstrafrechts ausgedehnt.

Ausgangspunkt dieser Rechtfertigungsversuche war die bedingte Entlassung nach der vor Inkrafttreten des 3. StrRÄndG geltenden Fassung. Äußerer Anlaß dieser Rechtfertigungsversuche war der "Fall Hau". (3)

Jedem Rechtfertigungsversuch von Grundrechtseingriffen bei Weisungen oder Bewährungsauflagen aus dem Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses haftet vom Ergebnis her gesehen bereits ein folgenschwerer Mangel an, der bisher übersehen wurde.

Im besonderen Gewaltverhältnis entfalten nicht nur die Grundrechte eine beschränkte Wirksamkeit (4), sondern es fehlt auch am Vorbehalt des Gesetzes (5). Dies bedeutet aber, daß der Gewalthaber, das Vorliegen eines besonderen Gewaltverhältnisses unterstellt, auch ohne die gesetzliche Grundlage der §§ 10, 15 JGG oder des § 24 StGB in die Grundrechtssphäre des Gewaltunterworfenen

1) Graf zu Dohna S 84 ff.

von Liszt-Schmidt S. 435

Pich DRZ 1926, 50

Schorn DRZ 1931, 407

Demski S. 72 wohl auch Dalcke § 24 Anm. 1

2) OLG Braunschweig Beschl. vom 31. 1. 1957

NJW 1957, 760

3) Pich DRZ 1926, 49

4) Maunz S. 113

Forsthoff S. 115

Hamann S. 68

v. Mangoldt-Klein S. 136 ff.

5) Forsthoff S. 114

v. Mangoldt-Klein S. 133

eingreifen könnte. Die Gerichte oder eventuell auch Strafverfolgungs- oder Vollzugsbehörden könnten durch Verwaltungsvorschriften Auflagen oder Weisungen festsetzen. Dies muß aber doch zu Bedenken Anlaß geben.

Bei der Untersuchung der Frage, ob hier ein besonderes Gewaltverhältnis vorliegt, ergeben sich verschiedene denkbare Anknüpfungspunkte. Am verbreitetsten (6) ist die Anknüpfung an den Strafvollzug bei Freiheitsstrafen und damit an die Anstaltsgewalt der Strafanstalt. Denkbar wäre auch noch eine Anknüpfung an die Strafaussetzung zur Bewährung als solche oder auch an den staatlichen Strafanspruch. (7) Da diesen beiden Anknüpfungsmomenten das Fehlen einer Anstaltsgewalt gemeinsam ist, werden sie zweckmäßig zusammengefaßt.

Die Anknüpfung an die Anstaltsgewalt des Strafvollzugs der Freiheitsstrafe hat bei der bedingten Entlassung nach § 26 StGB einige Berechtigung. Wenn der Verurteilte auch entlassen wird, so war er doch der Anstaltsgewalt unterworfen und die Entlassung ist nur eine-bedingte.

Wesentlich schwieriger ist diese Anknüpfung bei der Strafaussetzung zur Bewährung im eigentlichen Sinn nach § 23 StGB oder auch § 20 JGG sowie bei der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach § 27 JGG, denn hier ist der straffällig Gewordene noch keiner Anstaltsgewalt unterworfen; er hat die Möglichkeit, die an sich fällige Unterwerfung unter die Anstaltsgewalt durch seine Bewährung abzuwenden. Während man bei der bedingten Entlassung von einer Weiterwirkung der Anstaltsgewalt aus argumentieren müßte, wäre hier der Ausgangspunkt eine Vorwirkung der Anstaltsgewalt.

Unmöglich ist es jedoch, bei den als Erziehungsmaßregeln auferlegten Weisungen oder bei den als Zuchtmittel aufgegebenen besonderen Pflichten an die

- 6) Graf zu Dohna S. 82: "Man darf die Rechtsstellung des Entlassenen von vornherein nicht an derjenigen des freien Bürgers messen, sondern muß sie zu der Lage desjenigen in Vergleich setzen, der seine Strafe in der Strafanstalt verbüßt. Nicht die Minderung seiner Freiheit, sondern die Lockerung seiner Gefangenschaft ist das maßgebliche Charakteristikum der Situation. "

von Liszt-Schmidt S. 435

Pich DRZ 1926, 50

Schorn DRZ 1931, 407

OLG Braunschweig NJW 1957, 760

- 7) Demski S. 72

Anstaltsgewalt anzuknüpfen. Wenn auch nach § 11 Abs. II JGG bei schuldhafter Nichterfüllung Jugendarrest verhängt werden kann, so ist diese Freiheitsstrafe doch sekundär. Diese Freiheitsstrafe ist eine Reaktion auf die Nichterfüllung der Weisungen. Damit könnte sich die Pflicht zur Duldung des Grundrechtseingriffs der Weisungen aber schon aus grundsätzlichen Erwägungen nicht aus der Anstaltsgewalt ergeben.

Die Literatur der Zeit vor Inkrafttreten des 3. StrÄndG konnte nur die bedingte Entlassung im Auge haben, da die Strafaussetzung zur Bewährung dem allgemeinen Strafrecht fremd war. (8) Dies wird manchmal übersehen. (9) Auch der in Fußn. 2 zitierte Beschluß des OLG Braunschweig hat nur den Fall der bedingten Entlassung im Auge.

Jeder Rechtfertigungsversuch an der Anstaltsgewalt muß jedoch daran scheitern, daß es keine zeitliche Vor- oder Nachwirkung über die Anstaltsbenutzung hinaus gibt. "Das besondere Gewaltverhältnis entsteht durch die Tatsache der Benützung der öffentlichen Anstalt, gleichgültig auf welchem Rechtsgrund diese beruht, insbesondere ob Zwang oder freiwillige Entschließung sie herbeigeführt hat. Es beginnt mit dem Beginn der Benutzung und läuft solange der Benützer die Leistungen der Anstalt in Anspruch nimmt." (10) Dies wird insbesondere dann ersichtlich, wenn man im besonderen Gewaltverhältnis der Anstalt eine Art 'Hausrecht' erblickt. (11) Aber auch die Abgrenzung vom allgemeinen Gewaltverhältnis, die das besondere Gewaltverhältnis als ein 'Innenverhältnis der Verwaltung' (12) erscheinen läßt, macht klar, daß die Anstaltsgewalt räumlich an den Grenzen der Anstalt endet. Um von einem 'Innenverhältnis der Verwaltung' sprechen zu können, muß derjenige, der einem besonderen Gewaltverhältnis unterliegen soll, in eine Organisation, sei es nun personeller Natur (Beamte, Soldaten) oder sachlicher Natur (Anstalten; Schulen, Strafanstalten usw.) eingegliedert werden. Wenn diese Eingliederung noch nicht vorgenommen ist oder der Eingegliederte aus der Organisation entlassen ist, kann kein besonderes Gewaltverhältnis vorliegen. Daran kann auch die Tatsache nichts ändern, daß bei der Strafaussetzung zur Bewährung die Eingliederung vorgenommen werden kann oder bei der bedingten Entlassung die Ausgliederung rückgängig gemacht werden kann. Die bloße rechtliche Zulässigkeit einer Eingliederung genügt nicht.

8) § 24 Abs. I StGB a. F.

9) so anscheinend bei Dalcke § 24 Anm. 1

10) von Köhler S. 320

11) Forsthoff S. 116

12) Forsthoff S. 115

Es ist auch richtig, wenn Riedel (13) darauf verweist, daß das Verwaltungsrecht zwei Gruppen von besonderen Gewaltverhältnissen kennt, das der Anstalt und das des Treueverhältnisses (z. B. Beamter, Soldat). Nur beim Treueverhältnis wird auch außerhalb der Anstalt bzw. ihres Bereiches in die Rechte des Gewaltunterworfenen eingegriffen. Der Strafgefangene steht aber nicht in einem Treueverhältnis zum Staat. Es ist weiter bemerkenswert, daß Bewährungsaufgaben nicht von der Strafvollzugsbehörde, sondern vom Richter verhängt werden. (14) Dem Richter aber wiederum kommt nicht die Anstaltsgewalt des Strafvollzugs zu.

Weitere denkbare Anknüpfungspunkte sind das Institut der Strafaussetzung zur Bewährung oder der staatliche Strafanspruch.

Es kann sich hierbei um kein besonderes Gewaltverhältnis der Anstaltsgewalt handeln, denn die Anstalt ist "ein Bestand von Mitteln, sächlichen oder persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zwecke dauernd zu dienen bestimmt ist." (15) Neben den Anstalten kennt das Verwaltungsrecht aber nur Dienstverhältnisse als besondere Gewaltverhältnisse. (16)

Daß aus der Strafaussetzung zur Bewährung heraus oder aus dem staatlichen Strafanspruch allein kein besonderes Gewaltverhältnis entstehen kann, ergibt sich auch daraus, daß hier von keinem 'Innenverhältnis der Verwaltung' gesprochen werden kann. Derjenige, dessen Strafe zur Bewährung ausgesetzt ist, ist an keinerlei staatliche Institutionen, seien es nun solche räumlicher Art, seien es solche personeller Art, gebunden. Die einzige Bindung durch die Obrigkeit in der Bewährungszeit sind Auflagen, die im übrigen nicht erteilt werden müssen und die Möglichkeit des Widerrufs der Strafaussetzung. Damit ist aber keine Eingliederung in eine Organisation verbunden. Dasselbe gilt auch für eine Anknüpfung an die begangene Straftat als solche. Mit der Straftat entsteht zwar ein öffentlich-rechtlicher Strafanspruch, aber nicht mehr. Eine

13) S. 90, 91

14) Riedel S. 94

15) Mayer Otto S. 268

16) Maunz S. 113
v. Mangoldt-Klein S. 137

Eingliederung in eine Organisation ist damit ebenfalls nicht verbunden. (17)

Charakteristisch für ein besonderes Gewaltverhältnis ist eine allerdings auf den Zweck der Anstalt bzw. des Dienstverhältnisses begrenzte Gehorsamspflicht auf Seiten des Gewaltunterworfenen und dementsprechend eine Disziplinarergewalt auf Seiten des Gewalthabers. (18) Aus der Tatsache, daß der Betroffene der Weisung oder Auflage nachkommen muß, da er den Widerruf der Strafaussetzung bzw. die Verhängung von Jugendarrest zu gewärtigen hat, kann noch keine Gehorsamspflicht abgeleitet werden. Der Weisungs- oder Auflagenpflichtige braucht über dasjenige, was ihm das Gericht anlässlich seiner Verurteilung und Strafaussetzung im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften auferlegte, hinaus keinen Anordnungen Folge leisten.

Beachtung verdient auch der Umstand, daß Grundrechtseingriffe im Rahmen eines besonderen Gewaltverhältnisses in keinem Fall unbegrenzt zulässig sind. Eine Begrenzung des Grundrechtseingriffs bildet in jedem Fall der Zweck des besonderen Gewaltverhältnisses. Dieser Zweck wäre bei der Strafaussetzung zur Bewährung der Resozialisierungsgedanke, ein sehr unsicherer und weitreichender Maßstab, beim staatlichen Strafanspruch der Sühnegedanke, ein Maßstab der gerade die rechtsstaatlichen Sicherungen auf strafrechtlichem Gebiet illusorisch machen würde.

Zusammenfassend ergibt sich, daß das Rechtsinstitut des besonderen Gewaltverhältnisses Grundrechtseingriffe durch Weisungen oder Bewährungsauflagen nach keinem Gesichtspunkt rechtfertigen kann.

§ 7

Grundrechtsverzicht bei Weisungen und Bewährungsauflagen

Die Befolgung der Bewährungsauflagen nach §§ 24 StGB und 23 JGG wird nicht unmittelbar erzwungen. Die Nichtbefolgung kann lediglich nach §§ 25 Abs. II StGB und 26 Abs. II JGG den Widerruf der Strafaussetzung bzw. nach § 30 JGG die Verhängung der Jugendstrafe zur Folge haben. Die Nichtbefolgung der

17) a. A. Demski S. 72
wie hier Riedel S. 90

18) bayr. VerfGH,
Entsch. v. 3. 10. 1957
VGHE 10 II 69

Weisungen des § 10 JGG oder der besonderen Pflichten des § 15 JGG kann demgegenüber zu einer selbständigen Verhängung von Jugendarrest nach § 11 Abs. II JGG führen.

Daß man denjenigen, dem nicht gerechtfertigte Weisungen auferlegt wurden, nicht darauf verweisen kann, er könne diese durch Nichtbefolgung und Inkaufnahme der Sanktion, nämlich des Jugendarrestes, verhindern, ist so selbstverständlich, daß es einer Begründung nicht bedarf.

Anders ist dagegen die Situation bei der Aussetzung der Strafe zur Bewährung oder bei der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe. Da die Verhängung der Freiheitsstrafe und ihre Vollstreckung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen, kann der Verurteilte verfassungswidrigen Auflagen durch die Hinnahme der verfassungsmäßigen Freiheitsstrafe entgehen. Damit ist das Problem in die Nähe des Grundrechtsverzichts bzw. des Verzichts auf den Gebrauch eines Grundrechts (1) gerückt.

Gegen die Zulässigkeit einer derartigen Rechtfertigung spricht bereits die Überlegung, daß hier der Hoheitsträger die Möglichkeit hätte, einen an sich unzulässigen Eingriff dadurch mittelbar zu erzwingen, daß er dem Betroffenen die Wahl zwischen einem zulässigen Eingriff von einigem Gewicht und einem unzulässigen Eingriff läßt. Es könnte nicht die Rede von einer Freiwilligkeit der Unterwerfung unter den unzulässigen Eingriff sein. Für den Betroffenen ist auch der zulässige Eingriff ein Übel und die Art des staatlichen Vorgehens Zwang.

Dieses Vorgehen wäre auch mit dem Grundsatz der Bindung des Gesetzgebers sowie der vollziehenden und richterlichen Gewalt an die Grundrechte und an das Gesetz, wie sie in Art. 1 Abs. III und Art. 20 Abs. III GG zum Ausdruck gekommen ist, unvereinbar.

Riedel (2) verweist darauf, daß die Entlassung zur Bewährung nur auf Antrag des Strafgefangenen zulässig ist (§ 26 Abs. I StGB). In sehr vielen Fällen wird auch bei der Strafaussetzung zur Bewährung ein diesbezüglicher Antrag in der Hauptverhandlung gestellt worden sein. Mit Riedel ist hierzu zu sagen, der Antrag auf Gewährung von Strafaussetzung zur Bewährung oder Entlassung zur

1) vgl. Maunz S. 112 ff.
v. Mangoldt-Klein S. 138

2) S. 98

Bewährung kann schon deshalb keine Einwilligung in Grundrechtseingriffe beinhalten, weil der Antragsteller nicht übersehen kann, ob und in welchem Ausmaß er mit Auflagen belastet wird.

Tatsächlich bedeutet ein derartiger Antrag bzw. eine Zustimmung nach § 26 Abs. I im Hinblick auf mögliche Auflagen, selbst wenn sie vorhergesehen sind, nur die Wahl des kleineren Übels. Im Grunde genommen will der Beschwerte auch nicht mit den Auflagen belastet werden.

Das Zustimmungserfordernis des § 26 Abs. I StGB bezieht sich eindeutig, wie aus seiner Stellung im Absatz I hervorgeht, nur auf die Entlassung, nicht aber auf die nach § 26 Abs. III in Verbindung mit § 24 StGB möglichen Auflagen. Dies bedeutet, daß selbst der mit einer Entlassung einverständene, aber gegen Auflagen protestierende Strafgefangene entlassen und mit Auflagen beschwert werden könnte.

Eine Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen durch Weisungen und Bewährungsauflagen ist daher aus dem Gesichtspunkt des Verzichts auf Grundrechte oder Grundrechtsauswirkungen nicht möglich. (3)

II. Abschnitt: Der Eingriff in einzelne Grundrechte

§ 8

Der Schutz der Menschenwürde

Nach Art. 1 Abs. I GG ist die Würde des Menschen unantastbar und die staatliche Gewalt hat die Verpflichtung, sie zu schützen und zu achten. Im Rahmen dieser Untersuchung ist es belanglos, ob man Art. 1 Abs. I GG als ein Grundrecht (1) betrachtet, denn auch dann, wenn man die Grundrechtseigenschaft verneint, bildet Art. 1 Abs. I GG doch einen elementaren Aus-

3) Riedel S. 97 ff.

1) Nipperdey S. 11 ff.

Hamann S. 72

Giese Art. 1 Anm. II/1

legungsgrundsatz von verfassungsrechtlichem Rang für jegliche Rechtsanwendung. (2) Die Grundrechtseigenschaft würde dann dem Beschwerzten zusätzlich den Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht eröffnen.

Eine Begriffsbestimmung der Menschenwürde im Sinne des Art. 1 Abs. I GG hat sich noch nicht durchgesetzt. Nipperdey (3) nimmt sie wie folgt vor: "Würde ist der Eigenwert und die Eigenständigkeit, die Wesenheit, die Natur des Menschen schlechthin, die an den Anfang und in den Mittelpunkt der Gesamtordnung gestellt wird." Auf gleicher Linie liegt der Leitsatz des bayr. VerfGH zu Art. 100 BV (4): "Der Mensch als Person ist Träger höchster geistig-sittlicher Werte und verkörpert einen sittlichen Eigenwert, der unverlierbar und auch jedem Anspruch der Gemeinschaft, insbesondere allen politischen und rechtlichen Zugriffen des Staates und der Gesellschaft gegenüber eigenständig und unantastbar ist. Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist dieser innere und zugleich soziale Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen um dessentwillen zukommt." Man hat Art. 1 Abs. I GG auch als das Recht der statischen Persönlichkeit bezeichnet. (5)

Wenn Ausgangspunkt der Betrachtung die Natur des Menschen ist, so folgt daraus, daß die grundgesetzlich geschützte Menschenwürde jedem Menschen zukommen muß, also auch dem Verbrecher und dem Jugendlichen. (6)

Einzelne Bestandteile der Menschenwürde aufzuzählen ist nicht möglich, da es sich bei Art. 1 Abs. I GG um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der der Ausfüllung bedarf. (7)

Nimmt man den 'sozialen Wert- und Geltungsanspruch' als Ausgangspunkt, so ergeben sich als denkbare Angriffe gegen die Menschenwürde Erniedrigung,

2) von Mangoldt-Klein S. 119, S. 146

Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 15

Maunz S. 93, 94

3) S. 1

4) Entsch. v. 22. 3. 1948

VGHE 1 II 32

5) Hamann S. 72

Nipperdey S. 15

6) v. Mangoldt-Klein S. 150

Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 21

Wintrich BayVBl 1957, 138

7) Wintrich BayVBl 1957, 138

Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw. (8) Aus dem Gesichtspunkt der Erniedrigung erweist sich das von Irmer (9) aufgezeigte Beispiel einer Weisung als mit der Würde des Menschen unvereinbar. Nach Irmer hatte ein Jugendrichter ein junges Mädchen angewiesen, sich an mehreren Tagen der Woche mit schwarzen Wollstrümpfen in der Öffentlichkeit zu zeigen. In der Pflicht zum Tragen einer bestimmten Kleidung in der Öffentlichkeit liegt einmal eine bewußte Erniedrigung, aber auch ein aus Art. 1 Abs. 1 GG ebenfalls verbotener Eingriff in die ureigenste Intimsphäre. (10) Schönke-Schröder (11) hält im Gegensatz zu Maunz-Dürig (12) auch eine Auflage im Rahmen des § 24 StGB, den § 1 StVO hundertmal abzuschreiben wegen Verstoßes gegen die Menschenwürde für unzulässig. Maunz-Dürig sieht hierin eine Überforderung des Art. 1 Abs. 1 GG. Richtig ist, daß nicht schon jeder für den Betroffenen unangenehme Eingriff eine Erniedrigung darstellt. Eine Erniedrigung wäre einmal dann gegeben, wenn die Maßnahme selbst eine Mißachtung gegenüber dem Betroffenen zum Ausdruck bringt oder aber den Betroffenen der Mißachtung der Öffentlichkeit aussetzt. Es kann dabei kein Raum für besonders empfindliche Seelen bleiben. Das hundertfache Abschreiben des § 1 StVO kann nicht als Mißachtung der Person angesehen werden. Aus den gleichen Gründen bestehen auch keine Bedenken aus Art. 1 Abs. 1 GG, für eine anerkannte Wohlfahrtsorganisation zu sammeln oder Plakate zu tragen (13).

Grundsätzlich kann eine Weisung oder Auflage, die die Leistung körperlicher Arbeit zum Gegenstand hat, nicht mit dem Hinweis auf Art. 1 Abs. 1 GG als unzulässig abgelehnt werden. Die Leistung körperlicher Arbeit ist an sich nach heutiger Wertschätzung keine Erniedrigung. Anders ist aber dann zu entscheiden, wenn sich etwa aus der Art der Tätigkeit oder ihrer Beziehung zur Öffentlichkeit, unter Umständen auch aus der Person des Betroffenen ein erniedrigender Charakter der Maßnahme ergibt. Dies dürfte bei einer Auflage der Fall sein, in der Heimatstadt bei der Straßenreinigung zu arbeiten oder bei der Auferlegung schwerer Arbeit gegenüber älteren Männern und Frauen.

8) BVerfG, Beschl. d. 1. Senats v. 19. 12. 1951, BVerfGE 1, 104

9) S. 56

10) Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 37

11) § 24 Anm. II/1 b

12) Art. 1 Anm. 29 Fußn. 1

13) Beispiel: Schnitzerling DAR 1956, 124

In der Literatur des allgemeinen Strafrechts und des Jugendstrafrechts (14) wird allgemein eine Weisung der Art, der Jugendliche solle das von ihm geschwängerte Mädchen oder überhaupt eine bestimmte Person heiraten oder nicht heiraten ebenso wie eine dementsprechende Auflage für unzulässig erachtet. Die Unzulässigkeit ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 GG. Wenn man mit Wintrich (15) davon ausgeht, daß die Personwürde darin besteht, "daß der Mensch als geistig-sittliches Wesen seinsgemäß darauf angelegt ist, in Selbstbewußtsein und Freiheit sich selbst zu bestimmen, sich zu gestalten und sich in der Umwelt auszuwirken", muß jeder Zwang zur Eheschließung oder zur Unterlassung derselben gegen die Menschenwürde verstoßen (16). Ein obrigkeitlicher Zwang zur Eheschließung greift auch in die Intimsphäre des Menschen ein. Es ist anerkannt, "daß dem einzelnen Bürger eine Sphäre privater Lebensgestaltung verfassungsmäßig vorbehalten ist, also ein letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit besteht, der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Hand entzogen ist." (17)

Vom Gesichtspunkt des Eingriffs in die Intimsphäre gesehen, verstoßen auch solche Weisungen und Bewährungsaufgaben gegen die Menschenwürde, die dem Beschwerten jede Möglichkeit eigener Daseinsgestaltung nehmen, etwa seinen Tagesablauf weitgehend regeln oder ihm generell auferlegen, Anordnungen eines Bewährungshelfers Folge zu leisten.

Aus Art. 1 Abs. 1 GG wird ein Verbot grausamer und harter Strafen abgeleitet. (18) Weisungen und Bewährungsaufgaben dienen zwar der Resoziali-

14) Maurach S. 710

Potrykus S. 142

Dallinger-Lackner S. 145

Dalcke § 24 Anm. 1

Schönke-Schröder § 24 Anm. II/1 b

Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 78

15) BayVBl 1957, 138

16) BAG, Urteil v. 10. 5. 1957 NJW 1957, 1690 ("Zölibatsklausel-urteil"): "Die Würde des Menschen erfordert es, daß er selbst darüber entscheiden kann, wie er sein Leben gestaltet, insbesondere also, ob er heiratet."

17) BVerfG, Urteil v. 16. 1. 1957, NJW 1957, 298

18) BVerfG, Urteil d. 1. Senats v. 13. 6. 1952 BVerfGE 1, 348

Maunz-Dürig, Art. 1 Anm. 31 und 32

Wintrich BayVBl 1957, 139

Hamann S. 76

sierung des Täters, ihr äußerer Anlaß ist aber die Straftat. Insoweit handelt es sich bei Weisungen und Bewährungsauflagen doch um Strafübel. Außerdem haben diese Eingriffe auch Auswirkungen außerhalb des Verhältnisses Staat - Betroffener auf die sozialen Beziehungen, da aus der Schwere eines straf- richterlichen Eingriffs weitgehend auch auf die Schwere der Verfehlung geschlossen wird. Daher muß auch für Weisungen ein gerechtes Verhältnis zwischen dem auferlegten Übel und der Schwere der Straftat sowie dem Verschulden des Täters gefordert werden. Die Nichtbeachtung dieser Forderung stellt einen Angriff gegen die Würde des Menschen dar. Mit Art. 1 Abs. 1 GG kann allerdings erst dann geholfen werden, wenn das verhängte Übel offensichtlich unverhältnismäßig ist.

Ein Beispiel offensichtlicher Unverhältnismäßigkeit gibt Potrykus. (19) Ein erziehungsbedürftiger Jugendlicher, der 10 DM gestohlen hat, soll wöchentlich 10 DM an eine Unterstützungsempfängerin auf die Dauer eines Jahres bezahlen. Geschädigt wurde durch die Tat ein Kaufmann. Bei diesem Beispiel fallen Tat und Schuld einerseits und Strafübel andererseits auf besonders krasse Art auseinander.

Das gleiche gilt für ein anderes Beispiel bei Potrykus. (20) Einem nicht einschlägig vorbestraften Jugendlichen, der eine harmlose Verkehrsübertretung ohne Folgen begangen hat, wird die Benutzung des von ihm beruflich gebrauchten Fahrrads auf die Dauer von einem Jahr verboten. (21)

Zusammengefaßt ist aus Art. 1 Abs. 1 GG für Weisungen und Bewährungsauflagen zu folgern, daß diese keine Diskriminierungen und keine Eingriffe in die Intimsphäre enthalten dürfen und daß sie zur Tat und zur Schuld des Täters nicht außer jedem Verhältnis stehen dürfen.

19) S. 143

20) aaO

21) vgl. Maurach S. 642

Schnitzerling DAR 1956, 124

Reiche DRZ 1957, 141 306

Lorenz DRZ 1957, 217

§ 9

Die Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG

Seit dem Urteil des 1. Senats des BVerfG vom 16. 1. 1957 (1) wird weitgehend anerkannt (2), daß unter dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art. 2 Abs. 1 GG die allgemeine Handlungsfreiheit zu verstehen ist.

Da auf das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG erst dann zurückgegriffen werden kann, wenn keines der speziellen Grundrechte zum Zuge kommt, (3) wäre es systematisch richtiger, die Überprüfung von Weisungen und Bewährungsaufgaben an der allgemeinen Handlungsfreiheit als letzte der Grundrechtsüberprüfungen vorzunehmen. Davon kann jedoch Abstand genommen werden.

Von den Legalbeispielen des allgemeinen Strafrechts und des Jugendstrafrechts beeinträchtigen folgende die allgemeine Handlungsfreiheit: Weisungen, die das Rauchen oder den Genuß geistiger Getränke verbieten (§ 10 Abs. 1 Ziff. 6 JGG), die die Teilnahme an einem Verkehrsunterricht anordnen (§ 10 Abs. 1 Ziff. 7 JGG), die den Verkehr mit bestimmten Personen verbieten (§ 10 Abs. 1 Ziff. 5 JGG; vorgesehen in § 78 Abs. 1 Ziff. 3 EntwStGB), von den besonderen Pflichten die Anordnung, sich bei dem Verletzten zu entschuldigen (§ 15 Abs. 1 Ziff. 2 JGG; vorgesehen in § 77 Abs. 1 Ziff. 2 EntwStGB), ferner Bewährungsaufgaben, die sich auf die Gestaltung der Freizeit beziehen (§ 24 Abs. 1 Ziff. 2 StGB, vorgesehen in § 78 Abs. 1 Ziff. 1 EntwStGB) oder die

- 1) NJW 1957, 297: "Das GG kann mit der freien Entfaltung der Persönlichkeit nicht nur die Entfaltung innerhalb jenes Kernbereichs der Persönlichkeit gemeint haben, der das Wesen des Menschen als geistig-sittliche Person ausmacht; denn es wäre nicht verständlich, wie die Entfaltung innerhalb dieses Kernbereichs gegen das Sittengesetz, die Rechte anderer oder sogar gegen die verfassungsmäßige Ordnung einer freiheitlichen Demokratie sollte verstoßen können."
- 2) vgl. Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 11
Hamann S. 80
- 3) BVerfG aaO
Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 9
Hamann S. 79
Maunz S. 96

die Unterstellung unter Aufsicht oder Leitung eines Bewährungshelfers zum Ziel haben (§ 24 Abs. 1 Ziff. 6 StGB; vorgesehen in § 79 Abs. 1 EntwStGB) und die Auferlegung der Anzeige eines Aufenthaltswechsels nach § 268 a Abs. II StPO. Von den im Entwurf der Großen Strafrechtskommission vorgesehenen Legalbeispielen beeinträchtigen ferner das Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit Anordnungen gegenüber dem Verurteilten, die sich auf die Ordnung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse beziehen (§ 78 Abs. 1 Ziff. 1 EntwStGB), die Anordnung, sich zu bestimmten Zeiten bei Gericht oder bei einer staatlichen Stelle zu melden (§ 78 Abs. 1 Ziff. 2 EntwStGB), die Anordnung, bestimmte Personen nicht zu beschäftigen, auszubilden oder zu beherbergen (§ 78 Abs. 1 Ziff. 3 EntwStGB), bestimmte Gegenstände nicht bei sich zu führen oder verwahren zu lassen (§ 78 Abs. 1 Ziff. 4 EntwStGB) und eine ehrenrührige Behauptung zu widerrufen (§ 77 Abs. 1 Ziff. 3 EntwStGB).

Bei dieser Aufzählung blieb der Klarheit halber eine Rechtfertigung von Eingriffen in die allgemeine Handlungsfreiheit aus dem Gesichtspunkt der immanenten Grundrechtsschranken unberücksichtigt.

Neben diesen benannten Eingriffen kann die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG wegen der beispielhaften Aufzählung in § 10 Abs. 1 JGG und 24 Abs. 1 StG auch auf andere Weise beeinträchtigt werden.

Das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit steht dem Rechtsträger aber nur insoweit zu, als er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Nach der neuesten Rechtsprechung des BVerfG (4) ist unter der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG nur die allgemeine Rechtsordnung zu verstehen, soweit sie formell und materiell der Verfassung gemäß ist und dadurch zur verfassungsmäßigen Rechtsordnung wird. Dies bedeutet aber, daß die so verstandene allgemeine Handlungsfreiheit unter dem Vorbehalt des Gesetzes steht. Damit entfallen aber Bedenken gegen die Zulässigkeit von Einschränkungen der Handlungsfreiheit durch Weisungen oder Auflagen auf Grund der Vorschriften des Jugend- und allgemeinen Strafrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG.

Gegen die Zulässigkeit von Weisungen und Bewährungsaufgaben bestehen im Hinblick auf das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit auch dann keine Bedenken, wenn man mit Maunz-Dürig (5) den oben in § 3 im Zusammen-

4) Urteil des 1. Senats v. 16. 1. 1957, BVerfGE 6, 32 ff.

Urteil des 1. Senats v. 10. 5. 1957, BVerfGE 6, 433 ff.

5) Art. 2 Abs. 1 Anm. 24

hang mit den immanenten Grundrechtsschranken aufgezeigten Weg geht. Hier wird bei Interpretation des Art. 2 Abs. 1 GG die Sozialentscheidung des Grundgesetzes zur verfassungsmäßigen Ordnung gerechnet und daraus gefolgert, daß der Einzelne Freiheitsbeschränkungen durch Gesetze hinnehmen muß, mit denen der Staat den Sozialauftrag der Verfassung erfüllt. Dies bedeute aber dem demokratischen Prinzip zufolge, "daß vom Grundrechtsträger des Art. 2 Abs. 1 GG auch auf dem Gebiet der Sozialgestaltung der Mehrheitswille als die Instanz anzuerkennen ist, die nicht nur die Kompetenz hat, das Privat-Interesse aus Gründen des Gemeinwohl einzuschränken, sondern die auch die Kompetenz-Kompetenz hat, grundsätzlich selbst den Maßstab dafür zu liefern, was als im Sozialauftrag liegend zu normieren ist." (6) Da dies aber vom Ergebnis her gesehen den Grundsätzen der Rechtsprechung des BVerfG entspricht, gilt das oben Gesagte entsprechend.

Die Schwierigkeiten setzen jedoch dann ein, wenn man den Sinn des Gemeinschaftsvorbehalts des Art. 2 Abs. 1 GG nur darin sieht, daß gewisse Grundsätze des Staatslebens dem Zugriff des grundrechtsausübenden Staatsbürgers und der Zusammenschlüsse solcher entzogen werden sollen (7).

Bei dieser Auslegung zählen zur verfassungsmäßigen Ordnung nur die elementaren Verfassungsgrundsätze und die allgemeinen Regeln des Völkerrechts. (8) Es ist schwer, sich vorzustellen, daß derjenige, der entgegen den richterlichen Weisungen oder Bewährungsaufgaben raucht oder ein Gasthaus besucht, mit Freunden verkehrt oder einer Freizeitaufgabe nicht nachkommt, gegen einen elementaren Verfassungsgrundsatz, wie etwa Rechtsstaatlichkeit oder Sozialstaatlichkeit oder repräsentative Demokratie verstößt. Auch ein Eingriff in die Rechte Dritter oder ein Verstoß gegen das Sittengesetz ist nicht ohne weiteres ersichtlich.

Unzulässig ist es, wenn man diesem Dilemma dadurch entgehen will, daß man aus Abs. II des Art. 2 GG einen Gesetzesvorbehalt auch für die allgemeine Handlungsfreiheit des Abs. I entnimmt. (9) Gesetzestechnisch müßte der später aufgeführte Gesetzesvorbehalt, wenn er sich auf beide Absätze erstrecken sollte, einen selbständigen dritten Absatz bilden oder ausdrücklich auf Absatz I

6) Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 25

7) von Mangoldt-Klein S. 184, 185

8) siehe § 3 Fußn. 4

9) Irmer S. 42

ausgedehnt werden. Aber auch inhaltlich besteht zwischen Abs. I und Abs. II eine scharfe Zäsur, die eine Ausdehnung des Gesetzesvorbehalts verbietet. (10)

Da der allgemeine Trend der verfassungsrechtlichen Judikatur (11) dahin geht, die Sozialbindung des Individuums zu betonen, dürfte die enge Auslegung des Begriffes 'verfassungsmäßige Ordnung' heute überholt sein. Auf Grund der neuesten Entwicklung in Rechtsprechung und Schrifttum erscheint der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit durch Weisungen und Bewährungsauflagen als gerechtfertigt.

§ 10

Die Rechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person (Art. 2 Abs. II GG)

An einen Eingriff in das Recht auf Leben im Wege von Weisungen oder Bewährungsauflagen ist nicht zu denken. Dagegen wird das Recht auf körperliche Unversehrtheit durch eine Auflage, sich einer ärztlichen Behandlung oder einer Entziehungskur zu unterziehen (§ 24 Abs. I Ziff. 3 StGB), beeinträchtigt, denn der Heileingriff ohne Einwilligung des Betroffenen ist aus Art. 2 Abs. II GG unzulässig. Hier ist im Entwurf der Großen Strafrechtskommission insofern eine Änderung vorgesehen, als nach § 78 Abs. II EntwStGB eine derartige Anordnung von der Zustimmung des Verurteilten abhängig sein soll. Dies würde aus dem Grundsatz 'volenti non fit iniuria' die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Anordnung zur Folge haben.

Die Bindung an die Zustimmung des Verurteilten wäre aber verfassungsrechtlich nicht notwendig gewesen, da Art. 2 Abs. II GG einen unbegrenzten Gesetzesvorbehalt enthält. (1) Eine Grundrechtsverletzung liegt aber trotz des Gesetzesvorbehalts dann noch vor, wenn die konkrete Durchführung der Heilbehandlung wegen ihrer Gefährlichkeit oder wegen der damit verbundenen übermäßigen Leiden zu Beanstandungen Anlaß gibt. (2)

10) Maunz-Dürig Art. 2 Abs. II Anm. 49
von Mangoldt-Klein S. 188
Hamann S. 86

11) vgl. BVerfG "Investitionshilfeurteil" BVerfGE 4, 15

1) Hamann S. 78
2) Maunz-Dürig Art. 2 Abs. II
Wernicke BK Art. 2 Anm. II/2 c Anm. 39
Giese Art. 2 Anm. 2 - v. Mangoldt-Klein S. 190

Dies bedeutet, daß das Verfassungsrecht bei genereller Zulässigkeit des Zwangsheileingriffs ein Abwägen der Erfolgsaussichten der Behandlung und der Zumutbarkeit der Behandlung erfordert.

Unter der Freiheit der Person des Art. 2 Abs. II GG ist die körperliche Bewegungsfreiheit zu verstehen. (3) Sie bedeutet die Möglichkeit, einen beliebigen Ort aufzusuchen und sich dort aufzuhalten. (4) Die Freiheit der Person ist verletzt, wenn der Betroffene daran gehindert wird. "sei es daß er nur daran gehindert wird, den erstrebten Ort aufzusuchen (Freiheitsbeschränkung in irgend-einer Richtung = Freiheitsbeschränkung im engeren Sinn). sei es daß er an einem Ort festgehalten wird (Freiheitsbeschränkung in jeder Richtung = Freiheitsentziehung)." (5)

Von den Legalbeispielen des § 10 Abs. 1 JGG und 24 Abs. I StGB fallen hierunter die Weisung, bei einer Familie oder in einem Heim zu wohnen (§ 10 Abs. I Ziff. 2 JGG) die Weisung, den Besuch von Gast- und Vergnügungsstätten zu unterlassen (§ 10 Abs. I Ziff. 5 JGG), von frei gewählten Weisungen die Anordnung, sich zu einer bestimmten Zeit des Tages in einem Jugendheim aufzuhalten.

Da das Recht der Freiheit der Person unter Gesetzesvorbehalt steht, können gegen die Eingriffe keine Einwendungen erhoben werden. Die Einschränkungen der Bewegungsfreiheit genügen auch der Form des Art. 104 GG, da sie richterliche Anordnungen zur Grundlage haben.

§ 11

Die Grundrechte der Art. 4 und 5 GG

In Art. 4 Abs. I GG wird die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit garantiert. In Abs. II des Art. 4 GG wird die ungestörte Religionsausübung gewährleistet.

- 3) Maunz-Dürig Art. 2 Abs. II Anm. 49
Hamann S. 86
Kern S. 66/67
v. Mangoldt-Klein S. 188
- 4) Maunz-Dürig Art. 2 Abs. II Anm. 50
- 5) Maunz-Dürig aaO

Die Freiheit des Glaubens betrifft Vorgänge aus dem unzugänglichen Bereich des inneren Menschen (1) und wird daher naturgemäß durch Weisungen und Bewährungsauflagen nicht beeinträchtigt. Die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses dagegen schützt das äußere Verhalten des Menschen. Diese Freiheit hat eine positive und negative Seite, das heißt sie umschließt das Recht zu bekennen und nicht zu bekennen. (2) Eingriffe in die Bekenntnisfreiheit stellen Weisungen oder Auflagen dar, die die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft betreffen, sei es in der Form des Beitritts (3), des Austritts (4) oder des Wechsels der Konfession. (5)

Das Bekenntnis zu einer religiösen Weltanschauung kann sich auch in anderer Weise als in der nominellen Mitgliedschaft äußern. Eine Form des Bekenntnisses ist die Mitgliedschaft in Organisationen religiösen oder konfessionellen Charakters, denn der Begriff des Bekenntnisses umfaßt jede Äußerung und jedes Verhalten, das die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion oder Weltanschauung kenntlich machen soll. (6) Gerade im Jugendstrafrecht darf daher nicht übersehen werden, daß eine Weisung mit der der Beitritt zu einer konfessionellen Jugendgruppe (7) oder auch nur die Teilnahme oder Mitwirkung an Veranstaltung einer derartigen konfessionellen Vereinigung gefordert wird (8) einen Eingriff in die Bekenntnisfreiheit darstellt. Zweifel, ob ein Eingriff in das Recht der Bekenntnisfreiheit vorliegt, ergeben sich dann, wenn

-
- 1) Wernicke BK Art. 4 Anm. II/1 b
von Mangoldt-Klein S. 218
Hamann S. 98
 - 2) Wernicke BK Art. 4 Anm. II/1 c
Hamann S. 99
Maunz S. 98
von Mangoldt-Klein S. 219
 - 3) Maurach S. 710
Riedel S. 123
Potrykus S. 142
Dallinger-Lackner S. 146
 - 4) Riedel S. 123
 - 5) Dalcke § 24 Anm. 1
 - 6) vgl. Hamann S. 93
 - 7) Irmer S. 56
Riedel S. 122
 - 8) zu diesen Fragen auch unten § 13 (Art. 9 GG)

Leistungen zugunsten einer anerkannten Wohlfahrtsorganisation konfessionellen Charakters, etwa der Inneren Mission oder des Caritasverbandes, auferlegt werden. Ein Eingriff wird dann zu verneinen sein, wenn lediglich materielle Zuwendungen auferlegt werden und die fürsorgliche Tätigkeit derartiger Verbände sich nicht auf die Mitglieder einer Konfession beschränkt. Der Eingriff ist zu bejahen, wenn eine aktive Mitarbeit, etwa durch Sammeln oder propagandistische Tätigkeit, verlangt wird. Ein Bekenntnis liegt durch die Wirkung auf die Öffentlichkeit in jeder Art der Teilnahme an religiösem Unterricht. Daher ist auch eine Weisung, durch die die Teilnahme am Religions- oder Konfirmantenunterricht auferlegt wird, ein Eingriff in die Bekenntnisfreiheit des Art. 4 Abs. I GG. (9) Das gleiche gilt von Weisungen, die eine religiöse Unterrichtung durch Schriften zum Gegenstand haben, sei es, daß man dem Betroffenen das Lesen religiöser Schriften (z. B. von Bibelstellen) oder auch nur deren Anschaffung, (10) aufgibt.

Zur Kultusfreiheit des Art. 4 Abs. II GG gehört, daß jedermann nicht nur nicht an einer religiösen Handlung oder an der Teilnahme an einer solchen gehindert, sondern auch nicht zu einer solchen oder zur Teilnahme an einer solchen gezwungen werden darf. (11) Als derartige religiöse Handlungen ist etwa an den Sonntagsgottesdienst, Abendmahl, Prozessionen usw. zu denken. Eine Weisung oder Bewährungsaufgabe, die den Besuch des Sonntagsgottesdienstes oder allmonatliches Beichten (12) auferlegt, stellt einen Eingriff in die Kultusfreiheit dar. Da hierbei zugleich die Zugehörigkeit zum Bekenntnis zum Ausdruck gebracht wird, stellen derartige Weisungen oder Bewährungsaufgaben auch einen Eingriff in die Bekenntnisfreiheit dar.

Eingriffe in die Grundrechte des Art. 4 Abs. I und II des GG durch Weisungen und Bewährungsaufgaben sind unzulässig, da diese Rechte nach dem Grundgesetz unbeschränkt gewährleistet sind, wenn man von den immanenten Grundrechtschranken absieht.

-
- 9) Irmer S. 56
Riedel S. 123
- 10) Riedel S. 123
- 11) von Mangoldt-Klein S. 222
- 12) Schönke-Schröder § 24 Anm. II /1 b
Dallinger-Lackner S. 146
Potrykus S. 142
Maurach S. 720 - Irmer S. 56
Riedel S. 123 - Dalcke § 24 Anm. 1
Maunz-Dürig Art. 2 Abs. I Anm. 78

In diesem Zusammenhang muß auch darauf verwiesen werden, daß durch Art. 140 GG entsprechende Vorschriften der Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 aufrechterhalten wurden. Aus Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 RV ist abzuleiten, daß der Richter gegen den Willen des Betroffenen auch nicht die Ableistung einer Arbeitsaufgabe auf einen Sonn- oder Feiertag festsetzen darf.

Nach Art. 4 Abs. III GG darf niemand gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Soweit eine beachtliche Gewissensentscheidung vorliegt, wäre im Kriegsfall eine Weisung oder Bewährungsaufgabe, sich an die Front zu melden, grundgesetzwidrig. Da die Waffenausbildung eines Kriegsdienstverweigerers in Friedenszeiten im Hinblick auf das Grundrecht sinnlos wäre, erstreckt sich dieses Recht nach herrschender Lehre (13) mit Recht auf den Wehrdienst in Friedenszeiten. Daher ist bei beachtlicher Gewissensentscheidung eine Weisung oder Auflage an Jugendliche oder Erwachsene, Wehrdienst zu leisten, eine Beeinträchtigung des Grundrechts des Art. 4 Abs. III GG.

Nach Art. 5 Abs. I Satz 1 GG hat jeder das Recht, seine Freiheit in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten.

Verfassungsrechtliche Überlegungen im Zusammenhang mit der Erteilung von Auflagen wurden erstmals unter dem Geltungsbereich der Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 im Zusammenhang mit dem "Fall Hau" angestellt. (14) Dem bedingt entlassenen Rechtsanwalt Hau war aufgegeben worden, jeden Mißbrauch seiner Straftat, seiner Verurteilung oder Strafverbüßung zu Angriffen gegen die beteiligten Behörden oder zu Filmdarstellungen oder sensationellen schriftlichen Darlegungen zu unterlassen.

Bei Überprüfung der Frage, ob durch eine derartige Auflage die Meinungsfreiheit beeinträchtigt ist, muß vorweg festgestellt werden, daß nicht jede Äußerung auch eine Meinungsäußerung im Sinn des Art. 4 Abs. I Satz 2 GG ist. Meinungen in diesem Sinne sind vielmehr nur Stellungnahme wertenden Inhalts (15) Dies bedeutet, daß die Auflagen im "Fall Hau" nur bedingt einen Eingriff in das Grund-

13) von Mangoldt-Klein S. 230 mit weiteren Nachweisen

14) Pich DRZ 1926, 49

15) Hamann S. 103

Wernicke Art. 5 Anm. II/1 b

Maunz S. 99

von Mangoldt-Klein S. 238

recht der freien Meinungsäußerung darstellen. Soweit Veröffentlichungen nicht wertenden Inhalts in Frage stehen, sind diese durch die Pressefreiheit des Art. 5 Abs. I Satz 2 GG geschützt. Diese stellt die Freiheit der Veröffentlichung von Druckerzeugnissen in öffentlichem Interesse dar. (16)

Einen Eingriff in das Recht der freien Meinungsäußerung stellt eine Bewährungsauflage dar, durch die einem wegen Beleidigung verurteilten Politiker auferlegt wird, während der Bewährungszeit keine Reden zu halten. (17)

Nach Ridder (18) dient die Informationsfreiheit in der Hauptsache dem Schutz der öffentlichen Meinung. In der Fassung, die sie im Grundgesetz gefunden hat, ist sie aber nicht etwa auf Berichterstattung politischen Inhalts beschränkt. Die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. I GG erstreckt sich daher nicht nur auf den Nachrichtenaustausch, sondern auch auf den Austausch und die Übermittlung von Ideen.(19) Da hierbei alle Ideen gleichwertig sind, fällt auch die Unterhaltungslektüre unter den Schutz der Informationsfreiheit. Eine jugendrichterliche Weisung, bestimmte Zeitschriften oder Bücher nicht zu lesen oder auch sie sich nicht anzuschaffen oder sie nicht zu besitzen, fällt grundsätzlich unter Art. 5 Abs. I GG. Das gleiche gilt von einem Verbot, Filme zu besuchen.

Bei diesen Beeinträchtigungen ist jedoch zu beachten, daß Art. 5 Abs. II GG einen Gesetzesvorbehalt enthält. Allgemeine Gesetze im Sinne dieses Absatzes sind Gesetze, die "nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, die vielmehr dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsgutes dienen." (20) Dies bedeutet, daß im Erwachsenenstrafrecht Eingriffe in die Meinungsfreiheit in der Regel nicht aus dem Gesetzesvorbehalt gerechtfertigt werden können. Eine Rechtfertigung könnte nur dann bejaht werden,

16) von Mangoldt-Klein S. 245

17) Schönke-Schröder § 24 Anm. II/1 b
a. A. OLG Braunschweig NJW 1957, 760

18) S. 275

19) von Mangoldt-Klein S. 243

20) B VerfG, Urteil v. 15. 1. 1958 NJW 1958, 258
Wernicke BK Art. 5 Anm. II/2 b
Ridder S. 281

wenn die untersagten Grundrechtsinanspruchnahmen als solche bereits rechtswidrig wären, z. B. bei der Auflage, niemanden mehr zu beleidigen.

Dies gilt jedoch nicht für die Weisungen des Jugendstrafrechts. Ein Verbot bestimmte Bücher zu lesen, sich zu beschaffen oder zu besitzen oder bestimmte Filme zu sehen, ist aus dem Vorbehalt des Art. 5 Abs. II GG gerechtfertigt. Die Erziehungsmaßregeln des Jugendstrafrechts sind Bestimmungen zum Schutze der Jugend, da sie der Resozialisierung des straffällig Gewordenen und auch dem Schutz der übrigen Jugend, die durch das schlechte Beispiel des von der Weisung Betroffenen gefährdet wird, dienen.

Ein Eingriff in die Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art. 5 Abs. III GG) dürfte in diesem Zusammenhang in den seltensten Fällen akut werden. So wäre es denkbar, daß einem Naturwissenschaftler, der wegen fahrlässiger Tötung im Zusammenhang mit Experimenten verurteilt wird, durch Bewährungsaufgabe die Forschertätigkeit auf gewisse Zeit untersagt wird. Diese Auflage würde einen Eingriff in das Grundrecht der freien Forschung des Art. 5 Abs. III GG bedeuten. Es kann wohl als selbstverständlich gelten, daß sich der experimentierende Realschüler bei diesbezüglichen Weisungen nicht auf das Grundrecht der freien Forschung berufen kann. Ein Eingriff in die Lehrfreiheit durch Auflagen erscheint praktisch ausgeschlossen, da hierunter nicht die Unterrichtsfreiheit, sondern lediglich die akademische Lehrfreiheit verstanden wird.

(21)

Nach heute überwiegender Ansicht unterliegt das Grundrecht des Art. 5 Abs. III GG nicht dem Gesetzesvorbehalt des Abs. II. (22) Einschränkungen sind nur auf Grund des allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalts möglich. Die Untersagung gefährlicher Experimente kann aber aus dem Gesichtspunkt der 'Rechte anderer' gerechtfertigt sein.

21) von Mangoldt-Klein S. 258
jedoch bestritten

22) BVerwG, Urteil v. 21. 12. 1954
BayVBl 1955, 214 "Sünderin-Urteil"

§ 12

Weisungen und Elternrecht

Im jugendstrafrechtlichen Schrifttum ist die Frage, ob Weisungen gegen den Willen der Eltern erteilt werden dürfen, bestritten. (1) Bedenken gegen die Zulässigkeit derartiger Weisungen werden aus Art. 6 Abs. II GG hergeleitet.

Nach Art. 6 Abs. II Satz 1 GG sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. In Satz 2 dieses Absatzes wird die Betätigung dieses Rechts der Wacht der staatlichen Gemeinschaft unterworfen.

Die unmittelbare Geltung des Art. 6 Abs. II GG wird allgemein anerkannt. (2)

Unklarheit herrscht im Schrifttum darüber, wann ein Eingriff in das Grundrecht des Art. 6 Abs. II GG vorliegt. So bezieht sich nach Wernicke (3) das in Art. 6 GG enthaltene Elternrecht im wesentlichen auf den häuslichen Bereich der Familie. Nach von Mangoldt Klein (4) schützt das Recht des Art. 6 Abs. II GG die elterliche Erziehung als 'Haupterziehung', indem sie im Unterschied zur Erziehung durch den Staat und die Kirche nicht erst von einem bestimmten Lebensalter des Kindes einsetzt und sich nicht nur wie jene auf einen bestimmten Bereich der Gesamterziehung desselben beschränkt. Damit würde ein Eingriff erst dann vorliegen, wenn die staatliche Einwirkung eine derartige Intensität erreicht hat, daß die elterliche Erziehung nicht mehr

- | | | |
|----|--|------------------------|
| 1) | Zulässigkeit bejaht: | Zulässigkeit verneint: |
| | Dallinger-Lackner S. 145 ff. | Mayer S. 393, 394 |
| | Cohnitz RdJ 1955, 139 | Maurach S. 710 |
| | Middendorff RdJ 1955, 141 ff. | Hellmer RdJ 1955, 137 |
| | Müller RdJ 1955, 143 | Hellmer S 139 ff. |
| | Potrykus RdJ 1955, 145 | |
| | Riedel RdJ 1955, 146 | |
| 2) | Fleig S. 13 | |
| | Giese Art. 6 Anm. 2 | |
| | von Mangoldt-Klein S. 271 | |
| | Hamann S. 111 | |
| | BVerfG, Urteil d. 1. Senats vom 20. 10. 1954 BVerfGE 4, 57 | |
| 3) | BK Anm. II/2 c | 4) S. 273 |

die Haufterziehung darstellt.

Klarer ist die allerdings noch nicht sehr umfangreiche verfassungs- und verwaltungsrechtliche Judikatur zu Art. 6 Abs. II GG. So wird das elterliche Erziehungsrecht in einem Urteil des Hamburgischen Obergerichts vom 16. 4. 1953 (5) als das Recht, über die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) der Kinder zu wachen und diese zu bestatten, bezeichnet. Dies bedeutet, daß jede Anordnung oder Zwangsmaßnahme des Staates, die sich unter Übergehung der Eltern unmittelbar an den Jugendlichen richtet, einen Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht darstellt. Der bayr. VerfGH interpretiert das Elternrecht des Art. 126 BV in einem Beschluß vom 24. 10. 1956 dahingehend, daß hierdurch die Eltern davor geschützt sein sollen, "daß die öffentliche Gewalt ihnen das Erziehungsrecht oder einzelne seiner Befugnisse entzieht oder beschränkt oder doch, wenn auch ohne dieses Recht formell anzutasten, ihren Kindern neben der elterlichen Erziehung noch eine andere aufzwingt." (6) Wie der VerfGH weiter ausführt, fallen staatliche Maßnahmen dann nicht unter die nach dem Elternrecht unzulässigen Eingriffe, wenn sie jeden Zwanges entbehren. Dies entspricht der Auffassung Hellmers (7), daß die funktionale Erziehung, die Erziehung des täglichen Lebens, der Umwelt, nicht an Art. 3 Abs. II GG gemessen werden kann. Dies ist richtig, da der Staat Grundrechte der Bürger nur durch aktive Eingriffe verletzt.

Helmer (8) behauptet, um die gegenüber dem Jugendlichen zu verhängende Strafe zu rechtfertigen, daß das Elternrecht nur durch Maßnahmen beeinträchtigt werden kann, die bewußt und ihrem inneren Kern nach Erziehung darstellen. Dies ist nur bedingt richtig. Es ist soviel richtig, daß der Staat den Jugendlichen ohne Beeinträchtigung des Elternrechts in gleicher Weise strafen kann wie den Erwachsenen. Der Grund dafür, daß sich das Elternrecht hierauf nicht erstreckt, ist darin zu suchen, daß die Strafe in ihrer normalen Form, der Freiheitsstrafe, wenn die Straftat gegeben ist, unterschiedslos Erwachsene und Jugendliche trifft. Die Tatsache, daß der Jugendliche in mancher Beziehung Erleichterungen hat, kann das Elternrecht nicht berühren. Zwangsmaßnahmen, die Erwachsene und Jugendliche aus in der Natur der Sache liegenden Gründen gleichermaßen treffen, erscheinen objektiv nicht als Erziehungseingriffe. Das gleiche gilt auch für die Wehrpflicht. Bei dieser objektiven Unterscheidung müßte ein Arbeitsdienst der 17-Jährigen oder ein Pflichtkindergarten oder

5) VRspr 6, 654

6) BayVB1 1956, 376

7) S. 143

8) S. S. 143

-kinderhort eine Verletzung des Elternrechts darstellen. Gegen die allgemeine Schulpflicht bestehen keine Bedenken, da diese durch die Verfassung selbst (Art. 7 GG) vorgegeben ist. Diese Objektivierung hat den Vorteil, daß der im Elternrecht beeinträchtigte Grundrechtsträger, wenn er gegen die Beeinträchtigung vorgehen will, dem Hoheitsträger nicht nachweisen muß, daß er aus Gründen 'reiner Erziehung' gehandelt hat. Gegen diese Art der Interpretation des Elternrechts spricht auch nicht folgende Formulierung im oben angeführten Beschluß des bayr. VerfGH: "Dagegen kann nicht in einer Maßnahme, die gar nicht dem Zweck der Kindererziehung dient allein schon deshalb ein Verstoß gegen dieses Grundrecht erblickt werden, weil sie sich rein tatsächlich ungünstig auswirken kann für die Erreichung des von den Eltern für ihr Kind bestimmten und verfolgten Erziehungszieles." Hier ist die Betonung auf das Wort 'allein' zu legen. Der Sinn der Formulierung liegt darin, daß die tatsächlichen Auswirkungen von Maßnahmen auf die Erziehung nicht entscheidend sind.

Man kann diese Ansicht mit der Hellmers insoweit verbinden, daß man grundsätzlich eine Beeinträchtigung des Elternrechts in Maßnahmen sieht, die bewußt und ihrem inneren Kern nach Erziehung darstellen und als Indiz dafür die Tatsache wertet, daß sich staatliche Zwangsmaßnahmen rein tatsächlich nur gegen Jugendliche richten.

Für das Recht der Weisungen bedeutet dies, daß Weisungen als Erziehungsmaßregeln und auch die besonderen Pflichten als Zuchtmittel, soweit sie nicht wie die Geldbuße in § 15 JGG in der Art des Eingriffs einer Geldstrafe gleichstehen, Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht bedeuten. Demgegenüber kennt auch das Erwachsenenstrafrecht Bewährungsauflagen. Wegen der Generalklausel des § 24 StGB kann auch nicht davongesprochen werden, daß einzelne Eingriffe bei Bewährungsauflagen nach Jugendstrafrecht dem Erwachsenenstrafrecht fremd sind.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß Weisungen und besondere Pflichten dann, wenn sie gegen den Willen der Eltern erteilt werden, mit Art. 6 Abs. II GG kollidieren.

Unter den Gesetzesvorbehalt des Art. 6 Abs. III GG fallen die Weisungen und besonderen Pflichten nicht. Das Vorliegen einer Straftat läßt nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß die Erziehungsberechtigten versagen oder daß die

Kinder zu verwahrlosen drohen. (9)

Es wäre nun denkbar, Abs. III des Art. 6 dergestalt zu interpretieren, daß ein Eingriff in das Elternrecht von einer bestimmten Intensität an, nämlich der Trennung von der Familie, nur unter erschwerten Voraussetzungen zugelassen sein soll, im übrigen aber folgert, daß das elterliche Erziehungsrecht des Art. 6 Abs. II GG einem einfachen Gesetzesvorbehalt unterliegen soll. Für diese Auslegung spricht, daß anderenfalls scheinbar nur schwere Grundrechtseingriffe zulässig sind, nicht aber leichte. Dagegen spricht einmal die Proklamation des Rechts auf Erziehung der Kinder zum 'natürlichen Recht der Eltern'. Dagegen spricht ferner die grundsätzliche Freiheitsvermutung des geltenden Verfassungsrechts. (10) Der gewichtigste Einwand ist aber der, daß diese Auslegung mit der Auslegung des Art. 6 Abs. II GG durch das Bundesverfassungsgericht (11) unvereinbar ist, das Eingriffe in das Elternrecht aus dem Gesichtspunkt der Wacht der staatlichen Gemeinschaft rechtfertigt, so daß Umkehrschlüsse aus Abs. III überflüssig und wegen vorliegender positiver Regelung in Abs. II Satz 2 unzulässig erscheinen. (12)

Die Unterstellung der Betätigung der elterlichen Gewalt im Sinne des Art. 6 Abs. II GG unter die Wacht der staatlichen Gemeinschaft wird im Schrifttum zur Rechtfertigung von Weisungen gegen den Willen der Eltern herangezogen, (13) da hieraus auch ein Recht zum Eingriff abgeleitet wird.

-
- 9) Mayer S. 393
Maurach S. 710
Hellmer S. 148
 - 10) von Mangoldt-Klein S. 118
Maunz S. 93
Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 15 unter Ableitung aus der Menschenwürde
 - 11) Urteil d. 1. Senats vom 20. 10. 1954 BVerfGE 4, 52 ff
Urteil d. 1. Senats vom 10. 3. 1958 NJW 1958, 865
 - 12) a. A. Cohnitz RdJ 1955, 139
 - 13) Cohnitz RdJ 1955, 139
Müller RdJ 1955, 144
Potrykus RdJ 1955, 144

Diese Meinung beruft sich auf die Rechtsprechung des BVerfG. (14, Hierzu ist zu sagen, daß die Rechtsprechung des BVerfG nicht unbedenklich ist. Es ist richtig, daß eine Wacht der staatlichen Gemeinschaft über das Elternrecht nur dann einen Sinn hat, wenn diese staatliche Gemeinschaft auch in die Betätigung des Elternrechts eingreifen kann. Diese Eingriffsmöglichkeit besteht aber innerhalb der Grenzen des Art. 6 Abs. III GG. Gerade bei der Überprüfung des § 1666 BGB hätte das BVerfG nicht auf Abs. II Satz 2 des Art. 3 GG zurückgreifen brauchen. Die Auslegung ist besonders dann bedenklich, wenn sie im Sinne eines maßstablosen Gesetzesvorbehalt aufgefaßt wird. (15)

Die Rechtsprechung des BVerfG kann aber bei genauerer Prüfung nicht als maßstabloser Eingriffsvorbehalt aufgefaßt werden. Wie das BVerfG in seiner ersten Entscheidung vom 20. 10. 1954 (16) ausführt, rechtfertigt diese Schranke "die in verschiedenen Gesetzen zum Schutz des Kindes enthaltenen Normen." Was unter Normen zum Schutz des Kindes zu verstehen ist, geht aus einer späteren Entscheidung des BVerfG vom 10. 3. 1958 eindeutig hervor. Zwar führt das BVerfG zunächst aus: "Der Gesetzgeber kann das natürliche Erziehungsrecht der Eltern nicht beliebig in seinem Inhalt beschränken. Er darf in ihr erzieherisches Ermessen nur eingreifen, soweit sein Wächteramt dies rechtfertigt, also jedenfalls dann nicht, wenn kein legitimes Interesse an der Erziehung den Eingriff gebietet." Diesen scheinbar nur am öffentlichen Interesse meßbaren Gesetzesvorbehalt korrigiert das BVerfG jedoch sofort: "Das Kind und der heranwachsende Jugendliche sollen auch heute zu leiblicher, seelischer und gesellschaftlicher Tüchtigkeit erzogen werden. Wird dieses Erziehungsziel durch einen Mißbrauch des elterlichen Erziehungsrechts gefährdet, ist der Staat berechtigt einzugreifen." Hieraus ergibt sich, daß der Eingriff nur bei einem Mißbrauch des Erziehungsrechts möglich sein soll. Dies entspricht der subjektiven Komponente des Gesetzesvorbehalts in Abs. III. Die Auslegung durch das BVerfG ergibt sich folgerichtig aus der überwachenden Funktion des Staates. Die Überwachung hat den Zweck, Mißstände zu erkennen und die hierauf fußenden Eingriffe, diese Mißstände zu beseitigen. Da aber die Straffälligkeit eines Jugendlichen nicht ohne weiteres auf einem Mißbrauch des Erziehungsrechts durch die Eltern beruht, kann die Wacht der staatlichen Gemeinschaft nach ihrer Interpretation durch das BVerfG nicht zur Stützung von Weisungen gegen den Willen der Eltern herangezogen werden.

14) vgl. Fußnote 11

15) so die in Anm. 13 Genannten, aber auch Hamann S. 112 und BVerwG NJW 1958, 234

16) zitiert in Fußnote 11

Da durch diese weitgehenden Eingriffsmöglichkeiten den Anforderungen der Gemeinschaft Rechnung getragen ist, kommt daneben ein Gemeinschaftsvorbehalt nicht in Betracht.

Es muß allerdings beachtet werden, daß eine offensichtlich unbegründete und böswillige Weigerung mit einem gemeinschaftsfeindlichen Charakter einen Mißbrauch des elterlichen Erziehungsrechts darstellt. In diesen Fällen kann sich der Jugendrichter über die Ablehnung der Eltern hinwegsetzen. Im übrigen aber ist ein Widerspruch durch die Eltern beachtlich. (17)

§ 13

Die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit

Nach Art. 8 Abs. I GG haben alle Deutschen das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln. Hierbei steht die Zusammenkunft einer Anzahl von Menschen zu dem Zweck, öffentliche Angelegenheiten gemeinsam zu erörtern oder eine Kundgebung zu veranstalten, unbestritten eine Versammlung im Sinn des Art. 8 Abs. I GG dar. (1)

Daher rührt der Richter, der dem wegen Tätlichkeiten bei politischen Auseinandersetzungen Verurteilten durch eine Bewährungsaufgabe, Wahlversammlungen oder politischen Kundgebungen anderer Art fernzubleiben, an das Grundrecht der Versammlungsfreiheit. (2)

Fraglich ist, ob auch Zusammenkünfte privater Natur zu den Versammlungen im Sinne dieser Vorschrift zählen. Unbestritten zählen Zusammenkünfte, die keiner Kundgebung, Erörterung oder Beratung von Angelegenheiten dienen, wie Theater, Konzert- und Tanzveranstaltungen nicht hierher. (3)

- | | | | |
|-----|---|----|---|
| 17) | Maurach S. 710
Mayer S. 393 | 1) | von Mangoldt-Klein S. 304
Hamann S. 122
Wernicke BK Art. 8 Anm. II/ 1 b
Füßlein S. 443
Maunz S. 102 |
| 2) | Riedel S. 119 | | Giese Art. 8 Anm. 3 |
| 3) | v. Mangoldt-Klein S. 305
Wernicke BK Art. 8 Anm. II/ 1 b
Giese Art. 8 Anm. 3
Hamann S. 122
Füßlein S. 443 - Riedel S. 119 | | |

Die Beschränkung der Versammlungsfreiheit auf öffentliche Angelegenheiten, wie sie von Mangoldt-Klein (4) und Fußlein (5) vornehmen, begegnet weitgehender Ablehnung (6) und läßt sich auch aus dem Wortlaut des Grundrechtsartikels nicht ableiten.

Die Zusammenkünfte von Jugendlichen, soweit sie dem Sport oder sonstiger Unterhaltung dienen begegnen im Hinblick auf das Grundrecht der Versammlungsfreiheit keinerlei Bedenken, da diese Zusammenkünfte primär nicht der Erörterung oder Beratung von Angelegenheiten dienen und ein Lärmen noch keine Kundgebung darstellt. Die Weisung an den Jugendlichen, den Kontakt mit seinen Freunden abubrechen beeinträchtigt in der Regel nicht die Versammlungsfreiheit.

Es ist hierbei zu beachten, daß das Sich-Versammeln drei Tätigkeitsarten umfaßt, nämlich das Veranstellen und das Leiten sowie das Sich-Beteiligen an einer Versammlung (7) und außerdem nicht nur das Recht bloßer körperlicher Anwesenheit, sondern auch das Recht, sich an den in der Versammlung stattfindenden Erörterungen und Kundgebungen zu beteiligen. (8) Einem wegen einer Beleidigung im Wahlkampf Verurteilten kann daher nicht durch Auflage aufgegeben werden, Versammlungen nicht zu veranstalten oder zu leiten oder sich nicht an Diskussionen auf Versammlungen zu beteiligen.

Da die Einschränkungsmöglichkeit des Art. 8 Abs. II GG nur die Versammlung als solche und nicht unmittelbar einzelne Teilnehmer betrifft, ist sie zur Rechtfertigung von Weisungen oder Bewährungsauflagen nicht brauchbar. Eine allenfalls noch mögliche Rechtfertigung aus dem Gesichtspunkt der immanenten Grundrechtsschranken ist nicht ersichtlich.

Nach Art. 9 Abs. I GG haben alle Deutschen das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Bedenklich erscheinen im Hinblick auf Art. 9 Abs. I GG in erster Linie folgende zwei Arten von Weisungen oder Bewährungsauflagen: dem Straffälligen bzw. Verurteilten wird aufgegeben, aus einem Verein oder Club auszutreten oder es wird ihm aufgegeben in einen Verein mit bestimmten Zielen einzutreten.

4) S. 304

5) S. 443

6) Hamann S. 122
Wernicke Art. 8 Anm. II/1 b
Maunz S. 102

7) Fußlein S. 445
v. Mangoldt-Klein S. 303

8) Maunz S. 102
v. Mangoldt-Klein S. 304

Die Weisung oder Auflage, aus einem bestimmten Verein auszutreten wird im Schrifttum überwiegend (9) mit Recht als verfassungswidrig angesehen, denn unter Bilden wird in Art. 9 Abs. I GG nicht nur das Gründen, sondern auch der Beitritt zu einem bereits bestehenden Verein bzw. das Verbleiben in einem Verein verstanden. (10) Damit ist aber nur eine Seite der Vereinsfreiheit gesehen, und zwar die sog. "positive Vereinsfreiheit."

Ob die negative Vereinsfreiheit in Art. 9 Abs. I GG mitumfaßt wird, ist bestritten. (11) Eine Klarstellung ist deshalb wichtig, weil die negative Vereinsfreiheit bei Ausklammerung aus Art. 9 Abs. I GG nur im Rahmen des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit geschützt wäre, dieses Recht aber, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, nach der neuesten Rechtsprechung des BVerfG unter einfachem Gesetzesvorbehalt steht.

Die ausdrückliche Verankerung der negativen Vereinigungsfreiheit in Art. 9 Abs. I GG ist daran gescheitert, daß man annahm, dies würde die Schaffung berufsständischer Organisationen öffentlich-rechtlicher Art mit Zwangsgliedschaft unmöglich machen. (12) Da aber auch die positive Vereinigungsfreiheit nur für Organisationen des Privatrechts gilt und gelten kann, wären die Bedenken von vornherein unbegründet gewesen. Wie die Vergangenheit lehrt, besteht die Gefahr, einem Druck von staatlicher Institutionen zum Beitritt zu einer Organisation ausgesetzt zu sein, in gleichem Umfang wie die, zum Fernbleiben gezwungen zu sein.

Es ist daher von Mangoldt-Klein (13) zuzustimmen, wenn die negative Vereinigungsfreiheit als ein "begrifflich und sachlich notwendiges Korrelat der positiven Vereinigungsfreiheit" bezeichnet wird.

Dies bedeutet, daß Weisungen oder Bewährungsauflagen, durch die der Bei-

9) Riedel S. 116 ff.

Schönke-Schröder § 24 Anm. II/ 1 b mit Einschränkungen

Dallinger-Lackner S. 146

Potrykus S. 142

10) von Mangoldt-Klein S. 321

Fußlein S. 433

Wernicke BK Art. 9 Anm. II/ 1 c

11) bejahend: von Mangoldt-Klein S. 321 ff.

Hamann S. 124 ff. mit weiteren Nachweisen

verneinend: Wernicke BK Art. 9 Anm. II/ 1 d

12) Wernicke aaO

13) S. 322

tritt zu einem Verein gefordert wird, verfassungswidrig sind. (14)

Eingriffe in positive Vereinsfreiheit bei schädigendem Einfluß der Mitglieder sind nur im Rahmen des Abs. II aus dem Gesichtspunkt der immanenten Grundrechtsschranken möglich, da hierdurch den Anforderungen der Gemeinschaft Genüge getan ist. (15) Der Richter hat die Möglichkeit, den Verkehr mit den übrigen Mitgliedern oder auch nur einem Teil derselben zu untersagen, da die Betätigung am Vereinsleben nur im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt ist. Die Mitgliedschaft des Betroffenen wird damit zur nominalen Mitgliedschaft.

Abs. III des Art. 9 GG ist in diesem Zusammenhang ohne besondere Bedeutung, da aus dieser Vorschrift kein Recht auf wirtschaftliche Kampfmaßnahmen hergeleitet werden kann. (16) Eine Auflage gegenüber einem wegen Ausschreitungen bei einem Streik Verurteilten, während eines bestimmten Zeitraums nicht die Funktion eines Streikpostens zu übernehmen, verstößt nicht gegen die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. III GG und ist nur im Rahmen des Art. 2 Abs. I GG, d. h. im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit zu prüfen, es sei denn es läge außerdem eine Beeinträchtigung des Art. 8 GG vor. (17)

14) Dallinger-Lackner S. 146

Dalcke § 24 Anm. 1

Schönke-Schröder § 24 Anm. II/1 b

Maurach S. 720

Riedel S. 114 ff.

Irmer S. 56

Potrykus S. 142

a. A. Vins UJ 1955, 100

16) Hamann S. 128

Giese Art. 9 Anm. 9

Wernicke Art. 9 Anm. II/3 d

von Mangoldt-Klein S. 333

15) a. A. Dallinger-Lackner aaO
Potrykus aaO

17) Riedel will hier Verfassungswidrigkeit aus der Grundeinstellung des Staates herleiten (S. 121)

Freie Berufswahl und Zulässigkeit der Zwangsarbeit

Nach § 10 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 JGG kann der Jugendrichter dem Jugendlichen auferlegen, eine Lehr- oder Arbeitsstelle anzunehmen oder einer Arbeitsaufgabe nachzukommen. Nach § 24 Abs. 1 Ziff. 2 StGB kann der Richter dem Verurteilten auferlegen, Weisungen zu befolgen, die sich auf Ausbildung und Arbeit beziehen.

Gegen die Zulässigkeit von Weisungen oder Auflagen auf Grund dieser Bestimmungen bestehen im Hinblick auf Art. 12 GG, dessen I. Absatz die Freiheit der Wahl von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte zum Gegenstand hat und dessen Absätze II und IV ein Verbot der Zwangsarbeit beinhalten, erhebliche Bedenken.

Die Kollision der richterlichen Anordnungen mit Art. 12 GG kann auf verschiedene Art und Weise erfolgen. Die beiden wichtigsten Fälle sind, die Anordnung, eine bestimmte Lehr- oder Arbeitsstelle anzunehmen (1) oder ein Berufsverbot. (2)

Die Interpretation des Art. 12 Abs. 1 GG ist durch das Urteil des 1. Senats des BVerfG vom 11. 6. 1958 (3) weitgehend geklärt. Danach ist der Begriff 'Beruf' weit auszulegen. "Er umfaßt nicht nur alle Berufe, die sich in bestimmten, traditionell oder sogar rechtlich fixierten 'Berufsbildern' dar-

1) Zulässigkeit verneint:

Schönke-Schröder § 24 Anm. II/ 1 b

Cohnitz RdJ 1955, 140

Irmer S. 49

Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 78

mit Einschränkungen Riedel S. 113

2) Zulässigkeit verneint:

Maurach S. 642

Jagusch LK § 24 Anm. 2

Peters JZ 1957, 65

Niese JZ 1957, 707

LG Limburg, Beschluß v. 12. 6. 1957 NJW 1957, 1246

OLG Hamm NJW 1955, 34

Diese Verneinung beruht aber überwiegend auf nichtverfassungs-

3) Urteil v. 11. 6. 58 NJW 1958, 1035 ff rechtlichen Gründen

stellen, sondern auch die vom Einzelnen frei gewählten untypischen (erlaubten) Betätigungen, aus denen sich dann wieder neue, feste Berufsbilder ergeben mögen." (4)

"Art. 12 Abs. I unterscheidet nicht zwischen dem selbständig und dem un-selbständig ausgeübten Beruf; auch abhängige Arbeit kann als Beruf gewählt werden und wird es in der modernen Gesellschaft tatsächlich immer mehr." (5)

Unter Beruf im Sinne dieses Grundrechts ist daher mit dem BVerfG (6) die wirtschaftlich sinnvolle Arbeit zu verstehen, die für den Einzelnen Lebensaufgabe und Lebensgrundlage ist und durch die er seinen Beitrag zur wirtschaftlichen Gesamtleistung erbringt. Dies bedeutet, daß ein Straf- oder Jugendrichter, der eine als Steckpferd betriebene Beschäftigung, die ohne Beziehung zur Lebensgrundlage steht, unterbindet, nicht in die Sphäre des Art. 12 Abs. I GG eingreift, hier wäre lediglich Art. 2 Abs. I GG zu überprüfen. Anders liegen die Dinge bei einer Nebenbeschäftigung, die zur Lebensgrundlage beiträgt. Diese steht unter dem Schutz des Art. 12 Abs. I GG. Unwesentliche Beiträge zur Lebensgrundlage dürften ausscheiden. (7)

Art. 12 Abs. I GG unterscheidet zwischen Berufswahl und Berufsausübung. Nach der Ansicht des BVerfG (8) ist jedoch Art. 12 Abs. I GG in dem Sinn ein einheitliches Grundrecht, "daß der Regelungsvorbehalt des Satz 2 sich 'dem Grunde nach' sowohl auf die Berufsausübung wie auf die Berufswahl erstreckt."

Die Regelungsbefugnis ist aber "um der Berufsausübung willen gegeben und darf nur unter diesem Blickpunkt allenfalls auch in die Freiheit der Berufswahl eingreifen. Inhaltlich ist sie umso freier, je mehr sie reine Ausübungsregelung ist, umso enger begrenzt, je mehr sie auch die Berufswahl berührt."

(9)

Das BVerfG (10) kommt aus der Überlegung, daß nach der Gesamtauffassung des Grundgesetzes die freie menschliche Persönlichkeit der oberste Wert ist, daß ihr somit bei der Berufswahl die größtmögliche Freiheit gewahrt bleiben

4) BVerfG NJW 1958, 1036

6) BVerfG aaO

8) aaO

9) BVerfG aaO

5) BVerfG aaO

7) v. Mangoldt-Klein S. 364
Hamann S. 135

10) aaO

muß, zudem Ergebnis, daß die Freiheit der Berufswahl nur eingeschränkt werden darf. "soweit der Schutz besonders wichtiger (' überragender ') Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert. d. h.: soweit der Schutz von Gütern in Frage steht, denen bei sorgfältiger Abwägung der Vorrang vor dem Freiheitsanspruch des Einzelnen eingeräumt werden muß und soweit dieser Schutz nicht auf andere Weise, nämlich mit Mitteln, die die Berufswahl nicht oder weniger einschränken, gesichert werden kann. Erweist sich ein Eingriff in die Freiheit als unumgänglich, so muß der Gesetzgeber stets die Form des Eingriffs wählen, die das Grundrecht am wenigsten beschränkt. "

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf das Recht der Weisungen und Bewährungsauflagen folgt, daß eine richterliche Anordnung, sich um eine konkrete, ausgeschriebene Arbeitsmöglichkeit zu bewerben oder eine vom Berufsberater vorgeschlagene Lehre anzutreten, gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstößt, da sie durch den Regelungsvorbehalt nicht gedeckt ist. Es wird kein Gemeinschaftsgut verletzt, wenn jemand entgegen der wohlwollenden Meinung des Richters nicht Schlosser, sondern Bäcker wird. Der Richter muß sich daher im Hinblick auf die Berufsfreiheit darauf beschränken, die Annahme irgend einer Arbeits- oder Lehrstelle aufzugeben, ja er darf auch nicht einmal die Annahme einer Lehrstelle verlangen, wenn der Jugendliche der augenblicklich lukrativeren Beschäftigung eines Hilfsarbeiters nachgehen will. (11)

Aber auch die Weisung oder Auflage, einer Arbeit nachzugehen, begegnet insofern einer Schwierigkeit, als hierdurch die Tätigkeit eines selbständigen Gewerbetreibenden ausgeschlossen ist. In vielen Fällen wäre es aber wünschenswert im Interesse einer ausreichenden Lebensgrundlage die Annahme einer unselbständigen Arbeit aufzuerlegen. Selbst wenn die bisherige selbständige Tätigkeit nicht geeignet war, eine ausreichende Lebensgrundlage abzugeben, kann damit noch nicht der Schluß gezogen werden, daß bei dem Auflagebeschwerten keine selbständige Arbeit zur Schaffung einer Lebensgrundlage geeignet ist.

Aus diesem Dilemma gibt es nur folgenden Ausweg: Man kann dem Verurteilten die Schaffung einer ausreichenden Lebensgrundlage in wirtschaftlicher Hinsicht aufgeben und ihm gleichzeitig klarmachen, daß das Gericht sich nur von der Annahme abhängiger Arbeit Erfolg verspricht oder aber den Verurteilten im Rahmen des § 24 Abs. 1 Ziff. 6 StGB der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers unterstellen.

Diese Bedenken bestehen nicht bei Weisungen nach § 10 Ziff. 3 JGG. Der Jugendliche kann aus zivilrechtlichen Gründen, gegen die keine verfassungsrechtlichen Bedenken zu erheben sind, kein selbständiges Gewerbe treiben. Da der Ausnahmefall des § 112 BGB eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts voraussetzt, kann er außerhalb der Betrachtung bleiben. Wenn daher dem Jugendlichen die Aufnahme einer Lehr- oder Arbeitsstelle aufgegeben wird und von selbständiger Tätigkeit keine Rede ist, wird nur den zivilrechtlichen Gegebenheiten Rechnung getragen.

Nicht unter Art. 12 Abs. 1 GG und damit die Freiheit der Berufswahl fällt ein Gebot, keine halbtägige Arbeit anzunehmen, da unter die Berufswahl nur das 'Was', nicht aber das 'Wie' fällt.

Schwieriger ist es, eine Antwort darauf zu geben, ob bei Weisungen und Bewährungsaufgaben ein Berufsverbot im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG zulässig ist. Der BGH hat in seinem Urteil vom 14. 6. 1956 (12) die Zulässigkeit eines Berufsverbots bejaht, ohne seines Verfassungsmäßigkeit zu prüfen.

Der Grund für ein Berufsverbot kann einmal darin liegen, daß der bisherige Beruf die begangene Straftat begünstigte (z. B. der wegen Kuppelei bestrafte Pensionsinhaber oder der wegen Unterschlagung bestrafte Vertreter) oder aber, daß der bisherige Beruf offensichtlich keine genügende Lebensgrundlage für den Ausübenden bildet und eine weitere Aufbesserung der Lebensgrundlage durch Straftaten zu erwarten ist (z. B. Hausierhandel).

Die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines Berufsverbots durch Weisungen und Bewährungsaufgaben kann nicht generell bejaht oder verneint werden.

Wie aus den Formulierungen des BVerfG (13) hervorgeht, müssen besonders wichtige Gemeinschaftsgüter den Eingriff zwingend erfordern. Man kann dabei an die zukünftig zu begehenden Straftaten und den Schutz der Öffentlichkeit denken. Diesem Zweck dient das Berufsverbot des § 42 1 StGB. Soweit ein Berufsverbot nach § 42 1 StGB aus der Gefahrenlage heraus zulässig wäre, bestehen auch keine Bedenken gegen ein Berufsverbot durch Weisungen oder Bewährungsaufgaben nach §§ 10 JGG und 24 StGB im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG. Es ist in verfassungsrechtlicher Beziehung für die Zulässigkeit des Grund-

12) JZ 1957, 64

13) aaO

rechtseingriffs auch belanglos, wenn der rechtfertigende Zweck, die Gefahren gegenüber der Allgemeinheit zu vermindern, nicht das eigentliche Anliegen der Norm ist. Ob das Berufsverbot durch den Tatbestand des § 24 Abs. 1 Ziff. 2 StGB gedeckt ist und ob § 42 1 StGB eine abschließende Sonderregelung darstellt, sind Fragen nichtverfassungsrechtlicher Art.

Auch bei Berufsverboten wegen fehlender Lebensgrundlage ist eine Rechtfertigung im Hinblick auf den Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 GG möglich. Der soziale Gedanke, der auch im Grundgesetz in Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG zum Ausdruck gekommen ist, erfordert, daß jeder im Bereich des Möglichen dazu beiträgt, daß er nicht der Allgemeinheit zur Last fällt. Wenn eine ausreichende Lebensgrundlage fehlt, ist nicht nur zu befürchten, daß diese durch Straftaten und damit durch Einbrüche in die Rechte anderer, geschaffen wird, sondern der Staat und damit die Gemeinschaft muß auch wirtschaftliche Opfer bringen, um den Müßigen zu erhalten. Daher kann es im Einzelfall angebracht sein, als letztes mögliches Mittel die Aufgabe des bisherigen Berufes zu verlangen.

Eine generelle Rechtfertigung eines Eingriffs in das Grundrecht der freien Berufswahl ist aber nicht möglich. Das Berufsverbot durch Weisungen oder Bewährungsaufgabe dient, von den oben genannten beiden Sonderfällen abgesehen, der Resozialisierung. Damit dient es aber nur mittelbar dem Schutz der Gemeinschaft vor weiteren Rechtsübergreifen des Beschweigten. Die Resozialisierung dient dem Schutz aller nur denkbaren Rechtsgüter. Das gefährdete Rechtsgut kann im Zeitpunkt der Resozialisierungsmaßnahme noch nicht konkretisiert werden. Da außerdem ein Eingriff in die Freiheit der Berufswahl nur bei zwingender Notwendigkeit zulässig ist und der Erfolg oder Nichterfolg einer Resozialisierungsmaßnahme von vornherein nicht abzusehen ist, können die §§ 10, JGG und 24 StGB aus sich heraus ein Berufsverbot verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen.

Das Recht auf freie Berufswahl umfaßt nicht das Recht, keinen Beruf zu wählen. (14) Einen Schutz stellen insofern nur die Abs. II und IV des Art. 12 GG dar. Neben der Anordnung, eine Lehr- oder Arbeitsstelle anzunehmen ist auch die Anordnung einer Arbeitsaufgabe nach § 10 Abs. 1 Ziff. 4 JGG auf ihre Vereinbarkeit mit dem Verbot des Arbeitszwanges bzw. der Zwangsarbeit zu untersuchen.

-
- 14) BVerfG aaO: "Wohl zieht das Grundrecht auf den Schutz der Arbeit."

Es ist nicht möglich, eine Arbeitsaufgabe als Tätigkeit kürzerer Dauer aus dem Begriff der "Zwangsarbeit" auszuklammern, (15) weil sich aus dem Grundgesetz nicht entnehmen läßt, daß nur Tätigkeiten mit einem bestimmten Zeitaufwand als Zwangsarbeit zu gelten haben.

Es ist auch nicht möglich, mit Cohnitz (16) dergestalt zu argumentieren, daß bei der Arbeitsaufgabe die Freiheitsentziehung, d.h. das Opfer an Freizeit, im Vordergrund steht und somit kein Eingriff in das Grundrecht des Art. 12 GG, sondern ein Eingriff in das Grundrecht des Art. 2 Abs. II GG vorliegt. Dem ist entgegenzuhalten, daß es auch komplexe Grundrechtseingriffe gibt, Maßnahmen, durch die der Staat in mehrere Grundrechte eingreift. Art. 12 Abs. IV GG hat gerade einen komplexen Grundrechtseingriff im Auge, nämlich die Zwangsarbeit im Rahmen einer Freiheitsentziehung. Daraus ist zu schließen, daß die Freiheitsentziehung nicht in der Lage ist, den Eingriff in Art. 12 GG zu absorbieren.

Fest steht, daß die Aufgabe, irgend einer Arbeit nachzugehen, nicht unter Art. 12 Abs. II GG fällt, da diese Norm nur den Zwang zu einer bestimmten Arbeit zum Gegenstand hat. Dagegen sind die Arbeitsaufgaben des Jugendgerichtsgesetzes hierunter zu rechnen.

Was unter Zwangsarbeit zu verstehen ist, ist nicht ganz klar. Aus dem Gesetz läßt sich lediglich entnehmen, daß es etwas anderes ist als der Zwang zu einer bestimmten Arbeit nach Abs. II des Art. 12 GG. Die Formulierungen im Schrifttum (17) gehen dahin, daß der Begriff Zwangsarbeit gegenüber dem Begriff Zwang zu einer bestimmten Arbeit weiter ist, daß also hierunter sowohl der Zwang zu einer bestimmten Arbeit wie auch der Zwang, überhaupt zu arbeiten, zu verstehen ist.

Die Zulässigkeit einer Zwangsarbeit kann sich sowohl aus Abs. II wie auch aus Abs. IV des Art. 12 GG ergeben. Es handelt sich in beiden Absätzen um selbständige Grundrechtseingriffsmöglichkeiten. Dies ergibt sich daraus, daß Abs. II materielle Voraussetzungen und Abs. IV sowohl materielle (Freiheitsentziehung') wie auch formelle Voraussetzungen ('gerichtlich angeordnet') an den Grundrechtseingriff herantragen.

15) so Irmer S. 50

16) RdJ 1955, 140

17) von Mangoldt-Klein S. 396: "Jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgend einer Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung stellt."

Damit stellt sich sowohl die Anordnung, irgend einem Beruf nachzugehen wie auch eine Arbeitsauflage als Zwangsarbeit im Sinne des Art. 12 Abs. IV GG dar. Charakteristisch für Weisungen und Bewährungsauflagen ist jedoch, daß daneben keine Freiheitsentziehung vorliegt. Gemeinsam ist sowohl den Weisungen wie den Bewährungsauflagen, daß sie nur ergehen können, wenn eine mit Strafe bedrohte Handlung vorliegt.

Der Staat könnte in den Fällen, in denen er durch Weisungen oder Bewährungsauflagen Zwangsarbeit anordnet, auch Freiheitsentziehungen anordnen. Da aber die Grundrechte den Schutz des Individuums bezwecken, besteht kein reales Interesse zu verlangen, daß der Staat, wenn er Freiheitsentziehung und Zwangsarbeit verhängen kann, auch beides verhängen muß. Dem rechtlichen Interesse des Individuums ist Genüge getan, wenn Zwangsarbeit nur dann auferlegt wird, wenn eine Freiheitsentziehung vorgesehen ist und diese Auflage durch einen unabhängigen Richter erfolgt. (18) Dies bedeutet, daß der Gesetzgeber neben der Freiheitsentziehung auch die Zwangsarbeit verfassungsrechtlich zulässig als strafrechtliche Sanktion festsetzen kann.

Daraus folgt, daß aus Abs. IV des Art. 12 GG keine Bedenken gegen Weisungen und Bewährungsauflagen hergeleitet werden können.

§ 15

Sonstige Grundrechte des Grundgesetzes.

Art. 3 GG beinhaltet ein Willkürverbot. (1) Eine Beeinträchtigung dieses Grundrechts erscheint bei Weisungen und Bewährungsauflagen nur in gleichem Umfang denkbar, wie bei anderen Strafgesetzen.

Art. 10 GG kann durch eine Auflage eingeschränkt sein, den Nachrichtenverkehr überwachen zu lassen oder auch nur die Person anzugeben, mit denen

18) Giese Art. 12 Anm. 5
von Mangoldt-Klein S. 396

1) BVerfG, Urteil des 2. Senats vom 23. 10. 1951, BVerfGE, 1, 52:
"Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung nicht finden läßt, kurzum wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muß."

man in Nachrichtenverkehr steht. (2) Beschränkt, nämlich auf den Nachrichtenaustausch, fällt eine auch in § 78 Abs. I Ziff. 3 EntwStGB vorgesehene Weisung nach § 10 Abs. I Ziff. 5 JGG, nicht mit bestimmten Personen oder Personen bestimmter Gruppen zu verkehren, unter Art. 10 GG. Diese Anordnungen sind jedoch zulässig, da Art. 10 GG einen uneingeschränkten Gesetzesvorbehalt enthält.

Das Recht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG wird durch die Weisungen des § 10 Abs. I Ziff. 1 und 2 JGG und durch die Bewährungsauflagen des § 24 Abs. I Ziff. 2 StGB, wie sie auch in § 78 Abs. I Ziff. 1 EntwStGB vorgesehen sind, beeinträchtigt.

Freizügigkeit bedeutet nach der Rechtsprechung des BVerfG (4) "das Recht, unbehindert durch die Staatsgewalt an jedem Ort des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnung zu nehmen." Damit greifen sowohl Anordnungen bezüglich des Aufenthalts wie auch solche bezüglich der Wohnung in das Grundrecht der Freizügigkeit ein.

Abs. II des Art. 11 GG enthält einen Gesetzesvorbehalt. Dieser ist jedoch auf die dort aufgeführten vier Fälle beschränkt. Die erste Alternative kommt nur bedingt in ganz konkreten Fällen zur Rechtfertigung von Eingriffen durch Weisungen und Bewährungsauflagen in Betracht, da der Begriff 'ausreichende Lebensgrundlage' allgemein sehr eng ausgelegt wird. (5) Die zweite Alternative erlaubt ebenfalls keine generelle Rechtfertigung, da Weisungen des Jugendstrafrechts nicht auf den Fall einer drohenden Verwahrlosung beschränkt sind und eine Straftat, wie an anderer Stelle bereits ausgeführt, noch nicht den Schluß auf eine drohende Verwahrlosung zuläßt. Art. 11 Abs. II GG gestattet aber auch einen Eingriff in das Recht der Freizügigkeit, um drohenden strafbaren Handlungen vorzubeugen. Soweit hiergegen Bedenken wegen der Dehnbarkeit der Bestimmung gemacht werden, können sie nicht für die prophylaktischen Eingriffe der allgemeinen Strafgesetze – das heißt der Gesetze, die an eine Straftat anknüpfen, gelten. Gegen Einschränkungen der Freizügigkeit durch allgemeine Strafgesetze werden daher auch im Schrifttum keine Erinnerungen erhoben. (6)

2) von Mangoldt-Klein S 338
Wernicke BK Art. 10 Anm. II/ 1 c

4) Beschluß des 1. Senats vom 7. 5. 1953, BVerfGE 2, 266

5) von Mangoldt-Klein S. 350
Wernicke BK Art. 11 Anm. II/ 2 c
Hamann S. 132

3) von Mangoldt-Klein S. 342
Hamann S. 130

6) Hamann S. 132

Daher sind Einschränkungen des Rechts auf Freizügigkeit durch Weisungen und Bewährungsauflagen zulässig.

Einen Eingriff in das Grundrecht des Art. 13 GG stellt eine Bewährungsauflage nach § 24 Abs. I Ziff. 6 StGB dar, durch die dem Beschwerten aufgegeben wird, einem Bewährungshelfer das Betreten der Wohnung zu gestatten. Einen Eingriff in das Grundrecht des Art. 13 GG stellt aber auch die Weisung des § 10 Abs. I Ziff. 2 JGG dar, bei einer Familie oder in einem Heim zu wohnen, da hierdurch tatsächlich eine Kasernierung bewerkstelligt wird. Die Kasernierung ist aber der intensivste Eingriff in das Recht der Wohnung und damit ein Eingriff in das Grundrecht des Art. 13 GG. (7)

Art. 13 GG enthält in Abs. II und III Gesetzesvorbehalte. Der Gesetzesvorbehalt des Abs. II ist nicht anwendbar, da er sich nur auf Durchsuchungen bezieht, es sich bei Weisungen und Bewährungsauflagen aber um andere Eingriffe und Beschränkungen handelt.

Der Gesetzesvorbehalt des Abs. III läßt Eingriffe zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit zu. Als Beispiel dringender Gefahren wird die Gefährdung Jugendlicher genannt. Dieser Begriff ist wesentlich weiter als **der der 'drohenden Verwahrlosung'**. Die Gefährdung setzt noch keinen Schaden auf Seiten des Jugendlichen voraus. Daher bestehen gegen die Eingriffe des Jugendstrafrechts in das Grundrecht des Art. 13 GG, soweit sie prophylaktischen Zwecken dienen, keine Bedenken.

Dagegen sind Eingriffe in das Recht der Wohnung im Erwachsenenstrafrecht nicht zulässig. Unter dringenden Gefahren können nur konkrete Gefahren verstanden werden. (8) Eine konkrete Gefahr hat sich aber in der der Auferlegung zugrundeliegenden Situation noch nicht abgezeichnet.

Gegen Vermögenseingriffe durch Auflagen nach § 24 StGB oder durch besondere Pflichten nach § 15 JGG bestehen keine Bedenken, da sich der strafrichterliche Vermögenseingriff im Rahmen der Eigentumsverpflichtung bewegt. (9) Art. 14 GG wird daher durch Weisungen oder Bewährungsauflagen nicht beeinträchtigt.

7) von Mangoldt-Klein S. 401

8) von Mangoldt-Klein S. 408

9) von Mangoldt-Klein S. 437
Weber S. 438

Weber NJW 1950 402

Das Petitionsrecht des Art. 17 GG darf durch Weisungen und Bewährungsauf-
lagen nicht beeinträchtigt werden, denn Art. 17 GG steht nicht unter Gesetzes-
vorbehalt. Daher kann der Richter, der eine wegen Beleidigung durch an Be-
hörden gerichtete Briefe verhängte Strafe zur Bewährung ausgesetzt hat, dem
Verurteilten nicht auferlegen, keine Eingaben zu machen.

Eine Beeinträchtigung des Grundrechts des Art. 33 Abs. I GG ist nicht denk-
bar, da diese Norm lediglich eine Differenzierung nach der Staatsangehörig-
keit eines Landes verbietet, (10) im übrigen aber nichts über den Umfang der
Rechte besagt. (11)

Ebensowenig ist eine Beeinträchtigung des Grundrechts des Art. 38 Abs. II GG
vorstellbar. Sie wäre unzulässig, da Beschränkungen einem Ausführungsgesetz
zu Art. 38 Abs. II GG vorbehalten sind, wie sich aus Abs. III des Art. 38 GG
ergibt.

§ 16

Die Menschenrechtskonventionen

Eine Überprüfung der Frage, ob die Menschenrechtskonventionen Auswirkungen
auf Weisungen und Bewährungsaufgaben im Rahmen des Verfassungsrechts haben,
erscheint im Hinblick auf Art. 25 GG und Art. 1 Abs. II GG geboten.

Nach Art. 25 Satz 1 GG sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestand-
teil des Bundesrechts. Ob damit den allgemeinen Regeln des Völkerrechts Ver-
fassungsrang zukommt, ist bestritten. (1) Die in Frage kommenden Menschen-
rechtskonventionen bilden aber keine allgemeinen Regeln des Völkerrechts.

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom
10. Dezember 1948 ist kein völkerrechtlicher Vertrag, sondern nur eine
Empfehlung. (2) Die Römische Konvention zum Schutze der Menschenrechte

10) Hamann S. 215

11) Hamann S. 215

1) Streitstand bei von Mangoldt-Klein
S. 680 ff.

Jess BK Art. 33 Anm.
II/2

2) Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 56

BVerwG, Urteil v. 22. 2. 1956 DVBl 1956, 379

von Mangoldt-Klein S. 678 mit weiteren Nachweisen.

und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 ist partielles Völkerrecht und deshalb nicht zu den allgemeinen Regeln des Art. 25 GG zu zählen. (3)

Art. 1 Abs. II GG stellt lediglich ein Bekenntnis zu den Menschenrechten dar, beinhaltet aber keine Transformation völkerrechtlicher Normen in inner-deutsches Verfassungsrecht.

Auswirkungen der Menschenrechtskonventionen auf Weisungen und Bewährungsaufgaben stellen sich deshalb als Kollision gleichrangiger Gesetze dar.

III. Abschnitt: Die Intensität des Grundrechtseingriffs

§ 17

Der Wesensgehalt der Grundrechte

Art. 19 Abs. II GG verbietet eine Antastung eines Grundrechts in seinem Wesensgehalt. Diese Schranke des Grundrechtseingriffs ist auch für Weisungen und Bewährungsaufgaben verbindlich.

Der Begriff des Wesensgehalts eines Grundrechts ist umstritten. Er wird im Schrifttum weitgehend absolut gefaßt, d. h. die Frage, ob ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet, beurteilt sich danach, was nach der Beschränkung übrigbleibt. (1)

Demgegenüber vertritt der BGH die Ansicht, daß ein Grundrecht dann in seinem Wesensgehalt angetastet wird, "wenn durch den Eingriff die wesensmäßige Geltung und Entfaltung des Grundrechts stärker eingeschränkt würde, als dies der sachliche Anlaß und Grund, der zu dem Eingriff geführt hat, unbedingt und zwingend gebietet. Der Eingriff darf also nur bei zwingender Notwendigkeit und in dem nach Lage der Sache geringstmöglichen Umfang vorgenommen werden und muß zugleich von dem Bestreben geleitet sein, dem Grundrechte gleichwohl grundsätzlich und in weitestmöglichem Umfang Raum zu lassen."

(2)

- 3) von Mangoldt-Klein S. 677
Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 57 mit weiteren Nachweisen
- 1) Wernicke BK Art. 19 Anm. II/2 a
von Mangoldt-Klein S. 559
Giese Art. 19 Anm. 4
- 2) BGHSt 4, 377

Das BVerwG nimmt als Ausgangspunkt einen absolutgefaßten Wesensgehaltbegriff, der allerdings durch immanente Grundrechtsschranken relativiert wird. (3)

Nach Maunz-Dürig (4) und Wintrich (5) hat Art. 19 Abs. II GG den Sinn, den Menschenwürdegehalt der einzelnen Grundrechte abzusichern.

Das BVerfG (6) hat den Wesensgehalt bezüglich des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit absolut gefaßt, wenn es aus Art. 19 Abs. II GG folgt:

"Hieraus ergibt sich, daß dem einzelnen Bürger eine Sphäre privater Lebensgestaltung verfassungsmäßig vorbehalten ist, also ein letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit besteht, der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist. " Im 'Apotheken-Urteil' (7) lehnt das BVerfG den relativierenden Wesensgehaltsbegriff des BGH ausdrücklich ab.

Die Weisung, bei einer Familie oder in einem Heim zu wohnen, beeinträchtigt das Recht der Freizügigkeit noch nicht im Wesensgehalt, da zwar eine völlige Wohnsitzbeschränkung, nicht aber eine völlige Aufenthaltsbeschränkung eintritt, denn die Weisungen werden nicht in der Form erteilt, daß das Verlassen der Gemeindegrenze untersagt wird. Auch Auflagen bezüglich des Aufenthalts untersagen nur ein Verlassen der Gemeinde auf längere Dauer. Der Richter greift in den Wesensgehalt der Freizügigkeit dann ein, wenn er generell jedes Verlassen der Gemeinde, sei es für kürzere oder längere Dauer, verbietet. Der Hinweis auf den Strafgefangenen schlägt nicht durch, da in diesem Fall die Beeinträchtigung der Freizügigkeit nur die notwendige Folge der Freiheitsentziehung ist.

Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist durch eine Bewährungsaufgabe dann in seinem Wesensgehalt getroffen, wenn der Betroffene ohne weitere Beschränkungen den Anordnungen eines Bewährungshelfers unterworfen wird. Hier bliebe kein letzter Bereich menschlicher Freiheit bestehen. Die Anordnungsbefugnis eines Bewährungshelfers muß deshalb auf bestimmte Bereiche beschränkt sein.

3) BVerwGE 1, 93/94

4) Art. 1 Anm. 8

5) BayVBl 1957, 140

6) Urteil v. 16. 1. 1957 NJW 1957, 298

Urteil v. 10. 5. 1957 NJW 1957, 867

7) Urteil v. 11. 6. 1958 NJW 1958, 1039

Bei Zugrundelegung der relativierenden Theorie des BGH würden sich hier insofern Schwierigkeiten ergeben, als bei jedem Grundrechtseingriff der Nachweis geführt werden müßte, daß eine zwingende Notwendigkeit zum Eingriff besteht. Die Formel 'zwingende Notwendigkeit' erscheint besonders im Hinblick auf ein anderes Urteil des BGH (8), in dem der zwingenden Notwendigkeit als unzulässige Eingriffsmotivation 'politische Wünschbarkeiten' entgegengesetzt werden, unsicher. Es ist der Rechtsprechung des BGH insbesondere nicht zu entnehmen, ob eine mit Zweckmäßigkeitserwägungen der Sozialgestaltung motivierte Grundrechtseinschränkung an Art. 19 Abs. II GG scheitert.

Die Theorie des BGH würde, da sie auf dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit beruht, Grundrechtseingriffe verbieten, die gemessen am Resozialisierungsgedanken als nicht notwendig erscheinen. Dies setzt aber immer eine konkrete Prüfung des einzelnen Falles voraus und verträgt sich schwer mit dem richterlichen Ermessen.

§ 18

Die Grundrechte des Jugendlichen

Im Zusammenhang mit der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Bewährungsauflagen hat Peters (1) auch die Frage aufgeworfen, ob beim Eingriff in die Grundrechtssphäre ein verschiedener Maßstab anzulegen sei, je nachdem, ob es sich bei dem Betroffenen um einen Jugendlichen oder einen Erwachsenen handelt. Peters bezieht jedoch selbst nicht Stellung.

Aus dem Text des Grundrechtsteils im Grundgesetz läßt sich eine differenzierende Behandlung nicht ableiten, da die Grundrechtsformulierungen allgemein gehalten sind. (2) Es muß vielmehr aus den Formulierungen der Gesetzesvor-

8) BB 1955, 1036: "Ein Eingriff des Gesetzgebers in die Grundrechte kann also nur statthaft sein, wenn und soweit übergeordnete Rechtsgründe ihn zwingend erfordern, nicht aber schon dann, wenn politische Wünschbarkeit ihn vertretbar oder erwünscht erscheinen lassen mögen."

1) JZ 1957, 65

2) z. B. "Jeder ..." (Art. 2 Abs. I und II, Art. 5) "Jedermann..." (Art. 17) "Alle Deutschen..." (Art. 8, 9, 11, 12)
vgl. auch Irmer S. 36

behalte zum Schutze der Jugend in Art. 5 Abs. II GG sowie in Art. 11 Abs. II und Art. 13 Abs. III des GG auf die unterschiedslose Behandlung der Grundrechtsträger durch das Grundgesetz geschlossen werden. Würden sich bei jugendlichen Grundrechtsschranken interpretieren lassen, wären auch Gesetzesvorbehalte zum Schutze der Jugend überflüssig.

Ob die Grundrechte im Hinblick auf die sog. Drittwirkung Einfluß auf das dem Zivilrecht angehörende Verhältnis Eltern-Kinder haben, ist in diesem Zusammenhang belanglos. Denn wenn der Staat an die Stelle der elterlichen Erziehung die Erziehung der staatlichen Gemeinschaft setzt, stehen dem Grundrechtseingriff durch die Fürsorgeerziehung keine Schwierigkeiten entgegen, da hier die Rechtfertigung eines Eingriffs aus dem Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses auf der Hand liegt. Der Jugendliche wird auf Grund Gesetzes in eine Organisation, nämlich in die Fürsorgeanstalt oder in eine Familie, eingegliedert. Er befindet sich insoweit im Innenvérhältnis der Verwaltung.

Bei anderen staatlichen Eingriffen besteht kein Bedürfnis, dem Staat im Verhältnis zum Jugendlichen eine weitergehende Gewalt einzuräumen. Wendet sich daher der Staat mit Einzelmaßnahmen an den Jugendlichen, ohne ihn gleichzeitig auf Grund eines Gesetzes in eine Organisation einzugliedern, muß er auch die Schranke der Grundrechte beachten. Hieran kann auch eine erzieherische oder sonst wohlwollende Absicht auf Seiten des Hoheitsträgers nichts ändern.

Lediglich bei einzelnen Grundrechten wird in der Verfassungsrechtslehre teilweise eine Grundrechtsmündigkeit gefordert.

Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung, setzt um überhaupt einen Sinn zu haben, die Wehrpflichtigkeit voraus und ist insoweit an ein bestimmtes Alter des Grundrechtsträgers gebunden. Da hier tatsächlichen Gegebenheiten Rechnung getragen wird, können keine Rückschlüsse auf andere Grundrechte gemacht werden.

Eine Grundrechtsmündigkeit wird insbesondere beim Petitionsrecht des Art. 17 gefordert. (3) Diese Ansicht ist vertretbar, wenn man im Petitionsrecht ein staatsbürgerliches Recht sieht und es insoweit dem Wahlrecht gleichsetzt, das ja auch ein bestimmtes Mindestalter erfordert. Auch dann, wenn man dieser

3) Mattern S. 630
von Mangoldt-Klein S. 128

Meinung folgt, lassen sich hieraus keine Rückschlüsse auf Grundrechte nicht-staatsbürgerlicher Art ziehen.

Dies bedeutet aber nicht, daß der Jugendrichter Weisungen erteilen könnte, die Beschwerden des Jugendlichen über bestimmte Vorgänge verbieten. Dies wäre mit Art. 1 Abs. I GG unvereinbar, da hierin eine Entrechtung liegt. Zu lässig wäre es aber, die Beschwerden des Jugendlichen auf ein bestimmtes Maß zu beschränken.

Die Meinung, auch Art. 11 GG setze eine Grundrechtsmündigkeit voraus, wird überwiegend abgelehnt, (4) da es auf die Rechtszuständigkeit keinen Einfluß hat, daß der Jugendliche das Recht der Freizügigkeit tatsächlich nicht ausüben kann.

Im übrigen werden bei Grundrechten keine Altersgrenzen gefordert. Es handelt sich um öffentlichrechtliche Vorschriften, auf die privatrechtliche Normen nur beschränkt anwendbar sind.

IV. Abschnitt: Weisungen, Bewährungsauflagen und Rechtsstaatlichkeit

§ 19

Die Nennungspflicht des Art. 19 Abs. I GG

Nach Art. 19 Abs. I Satz 2 GG muß ein ein Grundrecht einschränkendes Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.

In einem Urteil des LG Limburg (1) wird ein Berufsverbot als Bewährungsaufgabe deshalb für unzulässig erachtet, weil das Gesetz, das den Eingriff rechtfertigen soll, nämlich § 24 StGB, den formellen Anforderungen des Art. 19 Abs. I GG nicht genügt.

Die Bedeutung der Nennungsvorschrift des Art. 19 Abs. I Satz 2 GG ist bestritten. Wenn man der Ansicht folgt, die dieser Norm nur den Charakter einer Sollvorschrift verleiht, (2) ergeben sich keine weiteren Probleme.

4) von Mangoldt-Klein S. 128

1) NJW 1957, 1246

2) von Mangoldt-Klein S. 547

Wenn man dagegen in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG eine Mußvorschrift erblickt, (3) muß man folgerichtig bei Nichtnennung des eingeschränkten Grundrechtsartikels die Nichtigkeit der Norm annehmen.

Hiergegen bieten sich verschiedene Auswege an. Im Schrifttum wurde die Ansicht vertreten, die Nennungspflicht des Art. 19 GG gelte nicht für strafrechtliche Normen. Die Begründung dieser Ansicht entspricht der Lehre von den immanenten Grundrechtsschranken. Sie geht in Anlehnung an die Feststellung des BVerfG (4), das Recht auf Freiheit der Person sei "kraft Gesetzes durch die auf einem Gesetz beruhende, in gesetzmäßigem Verfahren ergehende richterliche Entscheidung begrenzt", davon aus, daß der strafrichterliche Eingriff in Wirklichkeit keine Grundrechtseinschränkung sei. Die Unrichtigkeit dieses Ausgangspunktes wurde aber bereits in § 3 der Ausführungen dargelegt. (5) Nicht zulässig ist die Argumentation Irmers, (6) aus der Art der Handhabung der Nennungspflicht des Art. 19 Abs. 1 GG durch den Bundesgesetzgeber Schlüsse auf die Auslegung der Nennungspflicht zu ziehen. Dies würde einen Schluß vom einfachen Gesetz auf die Verfassung bedeuten.

Das Fehlen einer Nennung des eingeschränkten Grundrechtsartikels wäre auch dann unschädlich, wenn es sich entweder bei den die Weisungen und Bewährungsaufgaben rechtfertigenden Normen um vorkonstitutionelles Recht handelt oder diese Normen zwar nachkonstitutionelles Recht sind, aber bereits vor Inkrafttreten des Grundgesetzes (24. Mai 1949) geltende Grundrechtseinschränkungen unverändert oder mit geringen Abweichungen wiederholen.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG (7) ist Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG auf vorkonstitutionelles Recht nicht anwendbar, da die Vorschrift bei allen vor Erlass des Grundgesetzes in Kraft getretenen Normen mit Eingriffsermächtigungen gar nicht erfüllt werden konnte. Das BVerfG (8) hat diesen Grundsatz auf das

3) Wernicke BK Art. 19 Anm. II/ 1 e
Röhl AöR 81, 213

4) Beschluß v. 18. 9. 1952
BVerfGE 1, 420

5) S. 9 ff.

6) S. 38

7) BVerfG, Beschluß vom 10. 2. 1953, BVerfGE 2, 122

8) BVerfG, Beschluß v. 26. 5. 1956, BayVBl 1956, 242;

"Ebensowenig bedarf es aber ihrer Anwendung auf solche nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Gesetze, die lediglich bereits geltende Gesetze unverändert oder mit geringen Abweichungen wiederholen. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG soll lediglich verhindern, daß neue, dem bisherigen Recht fremde Möglichkeiten des Eingriffs in Grundrechte geschaffen werden, ohne daß der Gesetzgeber sich darüber Rechenschaft legt und dies ausdrücklich zu erkennen gibt."

geitende Grundrechtseinschränkungen wiederholende nachkonstitutionelle Recht ausgedehnt.

Das derzeit geltende Jugendgerichtsgesetz ist nachkonstitutionelles Recht. Es wurde am 4.8.1953 beschlossen und trat am 1.10.1953 in Kraft. Durch dieses Gesetz wurde das Reichsjugendgerichtsgesetz vom 6.11.1943, also vorkonstitutionelles Recht, abgelöst.

Dieses vorkonstitutionelle Recht enthielt bereits in § 12 RJGG eine nicht abschließende Aufzählung von möglichen Weisungen. Nach § 12 RJGG konnte der Jugendliche durch den Richter insbesondere angewiesen werden, eine Lehr- oder Arbeitsstelle anzunehmen, bei einer Familie oder in einem Heim zu wohnen; es konnte ihm verboten werden, einen bestimmten Aufenthaltsort zu verlassen, mit bestimmten Personen zu verkehren, Gast- oder Vergnügungstätten zu besuchen, geistige Getränke zu genießen und zu rauchen. Dies entspricht den richterlichen Eingriffsmöglichkeiten in § 10 Abs. I Ziff. 1-3 sowie Ziff. 5 und 6 JGG. Die Arbeitsauflage des § 10 Abs. I Ziff. 4 JGG kann man als durch die weiter gehende Auflage, eine Arbeitsstelle anzunehmen, gedeckt ansehen.

Jedoch auch die Anordnung der Teilnahme an einem Verkehrsunterricht ist, da sie lediglich das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit beeinträchtigt, nicht verfassungswidrig. Es entspricht der neuen Ansicht vom Inhalt des Art. 2 Abs. 1 GG, nämlich Handlungsfreiheit im Rahmen der Gesetze, wenn Maunz-Dürig⁹⁾ beim Eingriff in das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit von den formellen Anforderungen des Art. 19 Abs. I Satz 2 GG absieht.

Auch die besonderen Pflichten des § 15 JGG beruhen bereits auf vorkonstitutionellem Recht. Nach § 9 RJGG konnte der Richter als besondere Pflichten die Wiedergutmachung des Schadens und die Entschuldigung auferlegen oder eine Geldbuße zugunsten des Reiches festsetzen. Der Umstand, daß Leistungsempfänger heute nicht mehr der Staat sondern eine gemeinnützige Einrichtung ist, stellt lediglich eine geringe und die Rechtslage des Betroffenen nicht berührende Abweichung dar.

Dies bedeutet, daß gegen die Weisungen des § 10 JGG und die besonderen Pflichten des § 15 JGG im Hinblick auf Art. 19 Abs. I Satz 2 GG keine Einwendungen erhoben werden können.

9) Art. 2 Abs. I Anm. 30

Anders liegen die Verhältnisse bei den Bewährungsaufgaben des § 24 StGB. Diese wurden in ihrer jetzigen Ausgestaltung durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953 in das Strafgesetzbuch aufgenommen. Das Institut der Strafaussetzung zur Bewährung war bis dahin dem Erwachsenenstrafrecht unbekannt. Dagegen ist die bedingte Entlassung des § 26 n.F. StGB vorkonstitutionelles Recht. Sie war in § 23 a.F. StGB geregelt und konnte nach § 24 Abs. I a.F. StGB auch an Auflagen geknüpft werden. Dieses Recht der bedingten Entlassung kannte aber bei der Regelung der Auflagen in § 24 Abs. I a.F. StGB keine einzeltatbestandliche Normierung der Eingriffe. Eine Rechtfertigung der Auflagen nach § 24 n.F. StGB auch für die Strafaussetzung zur Bewährung setzt voraus, daß es sich gegenüber den Auflagen bei der bedingten Entlassung nach dem Rechtszustand vor dem 3. StrRÄndG nur um geringe Abweichungen handelt. Dies ist anzunehmen. Bei der bedingten Entlassung wird zwar die Verbüßung einer Freiheitsstrafe vorausgesetzt, die bei der Strafaussetzung zur Bewährung fehlt. Beide Rechtsinstitute setzen aber eine Straftat voraus. Wenn in Anknüpfung an die Straftat im Zuge der bedingten Entlassung sich der Rechtseingriff durch Freiheitsentziehung und Auflage, dagegen bei der Aussetzung der Strafe zur Bewährung nur als Auflage verwirklicht, so stellt sich die Rechtsänderung lediglich als eine Erleichterung der Situation des Grundrechtsträgers dar, denn ein Eingriff, die Freiheitsentziehung, ist weggefallen. Dies ist aber eine für den Grundrechtsträger unwesentliche und daher im Hinblick auf Art. 19 Abs. I Satz 2 GG zulässige Abweichung vom bisherigen Rechtszustand.

Diesen formellen Anforderungen ist aber nur dann Genüge getan, wenn man die Generalklausel des § 24 Abs. I a.F. StGB als mit rechtsstaatlichen Prinzipien vereinbar hält, da andernfalls § 24 Abs. I a.F. StGB durch das Grundgesetz aufgehoben wäre.

Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des 3. StrRÄndG vom 4.8.1953 gab es auch noch die Möglichkeit, einem Verurteilten im Gnadenwege Vergünstigungen zu gewähren, die mit Auflagen verbunden sind. In den meisten Bundesländern galt zu diesem Zeitpunkt die reichsrechtliche Verordnung über das Verfahren in Gnadensachen vom 6.2.1935. Diese Reichsgnadenordnung, von der auszugehen sein wird, enthält in § 22 ebenfalls eine Generalklausel.

Abgelöst war diese Reichsgnadenordnung in Hessen durch die am 1.1.1953 in Kraft getretene Gnadenordnung vom 18.9.1952, in Nordrhein-Westfalen durch die am 1.4.1952 in Kraft getretene Gnadenordnung vom 1.1.1952, in Rheinland-Pfalz durch die Gnadenordnung vom 13.10.1948, die jedoch

an den die Auflagen betreffenden Bestimmungen sachlich nichts änderte. In den Gnadenordnungen der Länder Hessen und Nordrhein-Westfalen wurde die Generalklausel der Reichsgnadenordnung in § 23 hess. GnadenO und in § 23 nordrh. westf. GnadenO durch eine umfangreiche beispielhafte Aufzählung von möglichen Auflagen ergänzt.

In § 20 Abs. I GnadenO werden Gnadenbehörden ermächtigt, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen rechtskräftig erkannte Freiheitsstrafen von nicht mehr als 6 Monate ganz oder teilweise unter Bewilligung einer Bewährungsfrist auszusetzen. Diese Aussetzung der Strafvollstreckung kann nach §§ 22, 23 GnadenO von Auflagen abhängig gemacht werden.

Die Eingriffsmöglichkeiten der Reichsgnadenordnung entsprechen, da lediglich die rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe Voraussetzung ist, den Eingriffsmöglichkeiten bei Strafaussetzung zur Bewährung nach §§ 24, 23 StGB und bei bedingter Entlassung nach §§ 24, 26 StGB.

Von den in § 22 GnadenO (10) genannten Auflagenbeispielen entspricht die Unterstellung unter die Schutzaufsicht einer Vertrauensstelle sowohl nach Art wie auch nach Intensität des Eingriffs der Unterstellung unter Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers nach § 24 Abs. I Ziff. 6 StGB. Es ist eine für den Betroffenen unwesentliche Änderung des bisherigen Rechtszustandes, wenn die aufsichtführende Stelle bzw. Person geändert wird. In § 22 ReichsGnadenO ist auch die Anordnung einer Schadenswiedergutmachung erwähnt. Diese Schadenswiedergutmachung wäre allerdings kein wirklicher Grundrechtseingriff mit den

-
- 10) § 22 GnadenO lautet: "Die Aussetzung der Strafvollstreckung kann von besonderen Maßnahmen abhängig gemacht werden, so insbesondere von der Unterbringung in einer passenden Lehr- oder Dienststelle, von der Fürsorgeerziehung oder von sonstigen Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts einer Vertrauensstelle (Fürsorge, Fürsorgeausschuß, Kreiswohlfahrtsamt, Jugendamt, Trinkerfürsorgestelle usw.) Hat der Verurteilte einen Dritten durch seine Straftat geschädigt, so soll ihm in der Regel bedingte Strafaussetzung nur unter der Auflage gewährt werden, daß er den angerichteten Schaden nach besten Kräften wiedergutmacht. "

formellen Anforderungen des Art. 19 GG gewesen, da es sich hierbei um echte Zurückverweisung in bestehende Schranken handelt und außerdem der Beschwernte nach zivilrechtlichen Normen zur Leistung verpflichtet war und ist.

Schwieriger ist die Frage zu entscheiden, ob Auflagen nach § 24 Abs. 1 Ziff. 2 StGB, soweit sie sich auf Ausbildung und Arbeit beziehen, bereits in § 22 GnadenO vorweggenommen sind. Die Unterbringung in einer Lehrstelle ist lediglich eine bestimmte Art der Ausbildung. Insoweit ist die Eingriffsmöglichkeit auf Grund des 3. StrRÄndG erheblich weiter. Der Eingriff in das Grundrecht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte, wie er in § 24 Abs. 1 Ziff. 2 StGB enthalten ist, ist keine unwesentliche Änderung gegenüber § 22 GnadenO, da er eine Anzahl neuer, bisher unzulässiger Eingriffsmöglichkeiten eröffnet. Weisungen, die sich auf die Arbeit beziehen, wie sie in Ziff. 2 des § 24 Abs. 1 StGB vorgesehen sind, können ebenfalls weitere Eingriffe zum Inhalt haben, als sie in § 22 GnadenO mit der Unterbringung in einer passenden Dienststelle vorgesehen sind. Zwar ist der Begriff Dienststelle nicht als Anstellung bei einer Behörde aufzufassen, so daß hierunter Arbeitsstelle zu verstehen ist, aber § 22 GnadenO kennt als mögliche Eingriffe in das Recht der freien Berufswahl noch nicht den Wechsel der Arbeitsstelle oder die Aufgabe der Arbeitsstelle durch Berufsverbot. § 22 GnadenO reicht nicht aus, um Weisungen nach § 24 StGB zu rechtfertigen, die sich auf Ausbildung und Arbeit beziehen.

In § 23 GnadenO ist die Möglichkeit der Auferlegung einer Geldbuße zugunsten der Staatskasse vorgesehen. Wie bereits im Zusammenhang mit den Weisungen des Jugendstrafrechts ausgeführt, stellt die Tatsache, daß Empfänger der Geldbuße nunmehr nur noch gemeinnützige Einrichtungen sind, lediglich eine geringfügige und unschädliche Änderung dar. Die Geldbuße des § 24 Abs. 1 Ziff. 5 StGB erscheint gerechtfertigt.

Gegen die Auflage nach § 24 Abs. 1 Ziff. 4 bestehen deshalb keine Bedenken, weil der Beschwernte hier bereits nach zivilrechtlichen Gesetzen zur Leistung verpflichtet ist. Damit aber greift der Hoheitsträger nicht in Rechte des Beschwernten ein.

Weisungen, die sich auf die Freizeit beziehen, bedürfen nicht der Nennung eines Grundrechtsartikels, da durch sie nur das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit beeinträchtigt ist, eine Einschränkung dieses Rechts aber nicht Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG unterliegt, wie oben Seite 66 festgestellt wurde.

Als formell fehlerhaft erscheinen daher die Bewährungsauflagen des § 24 Abs. I Ziff. 2 StGB, soweit sie nicht eine Freizeitregelung zum Gegenstand haben und die des § 24 Abs. I Ziff. 3 StGB.

Maunz-Dürig¹¹⁾ sieht hier folgenden Ausweg. Er will Bewährungsauflagen entgegen der Nichtnennung der eingeschränkten Artikel nach Art. 19 Abs. I Satz 2 GG insoweit für zulässig erachten, als sich die Benennung in den Legalbeispielen inhaltlich erfassen läßt. Damit ist aber die Generalklausel unzulässig und aus der paradigmatischen Aufzählung eine abschließende geworden.¹²⁾ Mit dem Wortlaut des Grundgesetzes ist diese Ansicht allerdings nicht vereinbar.

Die entscheidende Frage ist, nachdem die Fehlerhaftigkeit der beiden Auflagebeispiele festgestellt ist, jetzt die, ob die Generalklausel der Auflagenormen mit rechtsstaatlichen Prinzipien vereinbar ist. Wird dies bejaht, sind auch die beiden Beispiele durch die vorkonstitutionelle Generalklausel gedeckt.

§ 20

Die Meßbarkeit des hoheitlichen Eingriffs.

Der Gesetzgeber bediente sich sowohl im allgemeinen Strafrecht wie auch im Jugendstrafrecht zur Normierung des richterlichen Eingriffs im Wege von Weisungen oder Bewährungsauflagen in den §§ 10 Abs. I JGG und 24 Abs. I StGB einer durch Beispiele verdeutlichten Generalklausel.

Die Tatbestandsseite der Norm ist nicht zu beanstanden. Weisungen nach § 10 JGG und besondere Pflichten nach § 15 JGG setzen nach § 5 Abs. I in Verbindung mit § 9 JGG bzw. nach § 5 Abs. II in Verbindung mit § 13 JGG die Straftat eines Jugendlichen voraus. Werden Weisungen nach § 10 JGG oder besondere Pflichten nach § 15 JGG als Bewährungsauflagen nach § 23 JGG erteilt, so setzen sie nach §§ 20 und 17 in Verbindung mit § 5 Abs. II JGG eine Straftat eines Jugendlichen und die Verhängung von Jugendstrafe von nicht mehr als einem Jahr voraus, oder nach §§ 27, 29 JGG die Straftat eines Jugendlichen und eine Schuldfeststellung durch den Richter.

Bewährungsauflagen nach § 24 StGB setzen nach § 23 StGB die Verhängung

11) Art. 2 Abs. I Anm. 78

12) Maunz-Dürig a.a.O.

einer Gefängnis- oder Einschließungsstrafe von nicht mehr als neun Monaten oder eine Haftstrafe voraus. Die Verhängung von Bewährungsauflagen nach §§ 26, 24 StGB setzen überdies eine teilweise Verbüßung der Strafe voraus. Das gleiche soll nach §§ 73, 74, 83 EntwStGB im kommenden Strafrecht für die Auflagen des § 77 EntwStGB und die Weisungen des § 78 EntwStGB gelten.

Damit kann der Staatsbürger voraussehen, bei welcher konkreten Situation der Strafrichter durch Weisungen oder Auflagen in seine Rechte eingreift.

Dies gilt aber nicht für den Rechtsfolgeteil der Normen, wenn man von § 15 JGG absieht.

Zwar sind Weisungen nach § 10 Abs. I JGG "Gebote und Verbote, die die Lebensführung des Jugendlichen regeln und dadurch seine Erziehung fördern und sichern sollen", aber die Beschränkung der Eingriffsmöglichkeit auf Regelungen der Lebensführung stellt tatsächlich keine Beschränkung dar. Zur Regelung der Lebensführung des Jugendlichen kann der Richter in alle nur denkbaren Grundrechte eingreifen. Die Regelung der Lebensführung gibt dem Bürger keine Möglichkeit, die Art und Intensität einer richterlichen Weisung zu übersehen. Das gleiche gilt aber auch von den in § 10 JGG niedergelegten erzieherischen Zwecken. Die Bezugnahme auf diese Zwecke kann keinen rechtlichen Maßstab darstellen, sondern lediglich programmatischen Charakter haben.

Die Bewährungsauflagen des § 24 StGB besitzen nach Art und Intensität des Eingriffs ebenfalls keine Abgrenzungen. Es ist zwar richtig, daß das Ermessen des Richters in zweifacher Hinsicht begrenzt wird, nämlich "durch den Zweck der Rückführung zum gesetzmäßigen Leben und durch die Vorschrift des § 305a StPO." ¹⁾ Nach § 305a StPO begründen einschneidende, unzumutbare Eingriffe in die Lebensführung des Verurteilten die Beschwerde gegen den Auflagenbeschluß. Aber beide Momente sind nicht geeignet, einer Berechenbarkeit des Eingriffs zu dienen.

Es ist deshalb die Frage zu stellen, ob diese Normen rechtsstaatlichen Anforderungen genügen. Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verlangt, daß staatliche

1) BGH, Urteil v. 14.6.1956, JZ 1957, 64

Eingriffe meßbar sind. In der Judikatur (2) wird diese Folgerung bereits weitgehend anerkannt. Aber auch im verfassungsrechtlichen Schrifttum (3) wird diesem Postulat der Rechtsstaatlichkeit Rechnung getragen.

Gegen eine Anwendung der in der Verfassungsrechtsprechung und im verfassungsrechtlichen Schrifttum entwickelten Grundsätze auf das Recht der Weisungen und Bewährungsauflagen könnte eingewendet werden, daß diese Grundsätze bisher in erster Linie an Normen des Verwaltungsrechts, nicht aber an strafrechtlichen Normen praktiziert wurden.

Hierzu ist festzustellen, daß es sich bei beiden Materien um öffentliches Recht handelt. Wenn auf dem Gebiet des Strafrechts noch keine Überprüfung stattgefunden hat, so liegt die Ursache dafür in dem Umstand, daß dem Strafrecht

- 2) bayr. VerfGH, Entsch. v. 27. 11. 1948 VGH 1 II 91:
"Nach rechtsstaatlichen Prinzipien müssen alle Befugnisse der vollziehenden Gewalt 'meßbar' und daher die gesetzlichen Tatbestände, auf Grund deren Leistungen von den Rechtsunterworfenen beansprucht werden können, nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend klar umschrieben und begrenzt sein."
bayr. VerfGH, Entsch. v. 13. 10. 1951 VGH 4 II 191
bayr. VerfGH, Entsch. v. 27. 11. 1954 DÖV 1955, 251
VGH Württemberg-Baden, Urteil v. 31. 8. 1950 DÖV 1950, 627
LVG Düsseldorf, Urteil v. 25. 1. 1951, DVBl 1951, 671
- 3) Berner DVBl 1957, 517/818: "Bezüglich des allgemeinen Verwaltungsrechts setzt sich in der Rechtsprechung unserer obersten Gerichte immer stärker die Forderung durch, daß nach rechtsstaatlichen Grundsätzen alle Befugnisse der vollziehenden Gewalt meßbar und daher gesetzliche Tatbestände, auf Grund deren Leistungen von den Rechtsunterworfenen verlangt werden können, nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend klar umschrieben sein müssen und zwar auch dann, wenn nicht Leistungen zu erbringen, aber vom Rechtsunterworfenen Eingriffe in die Rechtssphäre zu dulden sind."
von Mangoldt-Klein S. 601
Maunz S. 58
Hamann S. 25, 26
Wintrich BayVBl 1958, 135
Osterkorn BayVBl 1956, 14

Generalklauseln im allgemeinen fremd sind. Die strafrechtlichen Sanktionen sind grundsätzlich auf ein bestimmtes Rechtsgut gerichtet und in ihrem Ausmaß zumindest nach oben begrenzt. Daß auf dem Gebiet des Strafrechts rechtsstaatliche Grundsätze überdies in verstärktem Maße zu gelten haben, ergibt ein Hinweis auf die Absätze II und III des Art. 103 GG, die einen Ausfluß der Rechtsstaatlichkeit darstellen. Daß sich der Schutz gegen 'unberechenbare' Eingriffe des Staates auch auf die richterliche Gewalt und auf das gesamte Gebiet des Strafrechts erstreckt, wurde von Wintrich (4) klar erkannt. Es ist zu beachten, daß die Rechtsstaatlichkeit eine der Grundentscheidungen des deutschen Verfassungsrechts ist (Art. 28 Abs. I GG) und daher einer Beschränkung auf einzelne Rechtsgebiete nicht zugänglich sein kann. Ein Verstoß gegen rechtsstaatliche Prinzipien durch Generalklauseln ist auch im Strafrecht möglich.

Den rechtsstaatlichen Anforderungen wäre Genüge getan, wenn man mit Schönke-Schröder (5) und Maunz-Dürig (6) die beispielhafte Aufzählung in § 24 StGB, aber auch in § 10 JGG zu einer abschließenden Aufzählung erklärt. Es mag zugegeben werden, daß eine Generalklausel vorteilhafter ist, da ein Bedürfnis zu verschiedenartigen, den individuellen Besonderheiten Rechnung tragenden Eingriffen besteht. Es ist aber nicht möglich, diese rechtsstaatlichen Bedenken durch einen Hinweis auf die Zweckmäßigkeit einer Generalklausel auszuräumen, wie es die Begründung des EntwStGB nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung tut. (7)

4) BayVBl 1958, 135 5) § 24 Anm. II/1 b 6) Art. 2 Abs. I Anm. 78

7) S. 78: "Der Entwurf hat bewußt darauf verzichtet, einen erschöpfenden Katalog von Auflagen zu bringen. Dadurch würde die aus kriminalpolitischen Gründen wünschenswerte Möglichkeit verschlossen, die Gerichte an der Herausarbeitung eines umfassenden und wirksamen Auflagesystems auf Grund langjähriger praktischer Erfahrungen zu beteiligen und zusätzlich die Gefahr begründet, daß die allgemeinen Erfolgsaussichten der noch jungen Rechtseinrichtung durch die Unzulänglichkeit und Unvollständigkeit des gesetzlichen Auflagenkatalogs beeinträchtigt werden. Dieses Bestreben, die Entwicklung von vornherein nicht in enge und möglicherweise unrichtige Bahnen zu lenken, hat gegenüber den Bedenken, die im Schrifttum gegen die nur beispielhafte Aufzählung der Auflagen erhoben worden sind, das Übergewicht."

Es ist auch nicht möglich, die Generalklausel mit dem Hinweis für zulässig zu erklären, daß Grundrechtsbeschränkungen nicht nur 'durch Gesetz', sondern auch 'auf Grund eines Gesetzes' zulässig sind, (8) da die diesbezüglichen Formulierungen in Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG nur die Bedeutung haben, den unmittelbaren und den mittelbaren Grundrechtseingriff zu kennzeichnen. (9)

Es besteht auch beim Recht der Weisungen und Bewährungsauflagen keine zwingende Notwendigkeit, alle denkbaren Resozialisierungsanordnungen auch rechtlich zu erfassen. Wenn tatsächlich eine Anordnung unterbleibt, weil sie im Auflagenkatalog nicht aufgeführt ist, entsteht kein weiterer Schaden, da niemand in der Lage ist zu sagen, diese und nur diese Auflage würde einen Verurteilten auf die richtige Bahn bringen.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Beschränkung der Weisungen durch den Erziehungszweck und durch den Begriff der 'Regelung der Lebensführung und die Beschränkung der Bewährungsauflagen durch den Resozialisierungsgedanken und § 305 a StPO nicht zu einer Berechenbarkeit der richterlichen Eingriffe führt. Gegen die Generalklauseln in § 10 Abs. 1 JGG und in § 24 Abs. 1 StGB bestehen deshalb rechtsstaatliche Bedenken:

§ 21

Das Willkürverbot

Aus dem Rechtsstaatsprinzip leiten die verfassungsrechtliche Judikatur (1) und das verfassungsrechtliche Schrifttum (2) ein Willkürverbot ab. Ebenso wie bei der Ableitung des Willkürverbots aus Art. 1 Abs. 1 GG (3) werden auch hier nur die Fälle erfaßt, in denen der strafrichterliche Eingriff im Verhältnis zu Art und Maß der unter Strafe gestellten Handlung "schlechthin unangemessen oder gar grausam" (4) ist.

8) Irmer S. 54/55

9) Hamann S. 171

1) BVerfG, Urteil des 1. Senats vom 10. 5. 1957, BVerfGE 6, 439
bayr. VerfGH, Urteil v. 28. 7. 1950, VwRspr. 1951, 145
bayr. VerfGH, Urteil v. 29. 6. 1955, BayVB1 1955, 214

2) Wintrich BayVB1 1958, 135

3) vgl. § 8 S. 31

Busse NJW 1958, 1417

4) BVerfG aaO

Auf die bei Überprüfung von Weisungen und Bewährungsauflagen im Zusammenhang mit dem Willkürverbot des Art. 1 Abs. 1 GG gewonnenen und aufgezeigten Ergebnisse kann verwiesen werden. (5)

4

5) vgl. § 8 S. 31 ff.



Schrifttumsverzeichnis

(Unterstreichungen = Zitierung)

- Abraham Hans Jürgen in "Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)"
- Berner Georg DVBl 1957, 810 ff. "Wandlungen des Polizeibegriffs seit 1945"
- Busse Andreas NJW 1958, 1417 ff. "§ 401 Reichsabgabenordnung ist mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar"
- Cohnitz Wolf Günter RdJ 1955, 139 "Zur Verfassungsmäßigkeit von Erziehungsmaßnahmen im Jugendgerichtsgesetz"
- Dalcke "Strafrecht und Strafverfahren" 36. Aufl. 1955
- Dallinger Wilhelm "Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz" 1955
- Lackner Karl "Die Stellung des Richters bei der Anordnung der Bewährungsauflagen nach den §§ 23, 24, 24 a StGB" Diss. Münster.
- Demski Maria "Die reichsrechtliche Regelung der bedingten Strafaussetzung" in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1926 Beiheft I
- Graf zu Dohna AÖR 79, 85 ff. "Art. 2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen"
- Dürig Günter "Freizügigkeit" in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Grundrechte Bd. II S. 508 ff.
- Dürig Günter "Das Elternrecht im Bonner Grundgesetz" 1953
- Fleig Paul "Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd. I Allg. Teil" 6. Aufl. 1956
- Forsthoff Ernst "Vereins- und Versammlungsfreiheit" in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Grundrechte Bd. II S. 425 ff.
- Fußlein Rudolf Werner "Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland" 4. Aufl. 1955
- Giese Friedrich NJW 1954, 15 "Grenzen jugendrichterlicher Weisungen"
- Göbel Oswald "Das Grundgesetz 1956
- Hamann Andreas "Erziehung und Strafe" 1957
- Hellmer Joachim RdJ 1955, 137 "Zur Verfassungsmäßigkeit von Erziehungsmaßnahmen im Jugendgerichtsgesetz"
- Hellmer Joachim

- Irmer Walter
"Die Grenzen der jugendrichterlichen Wei-
sung" Diss. Bonn
- Jagusch Heinrich
in "Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar)"
Bd. I 8. Aufl. 1957
- Jess Edmund
in "Kommentar zum Bonner Grundgesetz
(Bonner Kommentar)"
- Kern Eduard
"Schutz des Lebens, der Freiheit und des
Heims" in Neumann-Nipperdey-Scheuner
Grundrechte Bd. II S. 51 ff.
JR 1952, 82 "Die Grundrechtsgesetzgebung -
eine lex imperfecta"
- Kiefersauer Fritz
"Grundlehren des Deutschen Verwaltungs-
rechts" 1935
- von Köhler Ludwig
"Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbst-
verwaltung der Universität" in Neumann-
Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 291 ff.
DVBl 1950, 627 "Die Einschränkungen von
Grundrechten nach dem Grundgesetz"
- Köttgen Arnold
MDR 1953, 76 "Schranken der Grundrechte"
- Krüger Herbert
"Deutsches Strafrecht" 26. Aufl. 1932
DRZ 1957, 217 "Fahrverbot als Bewährungs-
auflage"
- Lassally Oswald
"Das Bonner Grundgesetz" Bd. I 2. Aufl. 1957
- von Liszt Franz
"Petitionsrecht" in Neumann-Nipperdey-
Scheuner; Grundrechte Bd. II S. 623 ff.
- Schmidt Eberhard
"Deutsches Staatsrecht" 8. Aufl. 1958
- Lorenz
"Grundgesetz" Lieferung 1 1958
- von Mangoldt Hermann -
"Deutsches Strafrecht" Allgemeiner Teil
2. Aufl. 1958
- Klein Friedrich
"Strafrecht Allgemeiner Teil" 1953
- Mattern Karl-Heinz
"Deutsches Verwaltungsrecht" Bd. 2 3. Aufl.
1924
- Maunz Theodor
RdJ 1955, 141 ff. "Zur Verfassungsmäßigkeit
von Erziehungsmaßregeln im Jugendgerichts-
gesetz"
- Maunz Theodor -
RdJ 1955, 143 "Zur Verfassungsmäßigkeit
von Erziehungsmaßregeln im Jugendgerichts-
gesetz"
- Dürig Günter
- Maurach Reinhart
- Mayer Hellmut
- Mayer Otto
- Middendorf Wolf
- Müller F. K. Wilhelm

<u>Nagler Johann</u>	"Die Strafe " 1918
<u>Niese Werner</u>	<u>JZ 1957, 707 ff.</u> "Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen"
<u>Nipperdey Hans Carl</u>	"Die Würde des Menschen" in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Grundrechte Bd. II S. 1 ff.
<u>Nipperdey Hans Carl</u>	<u>BB 1951, 594</u> "Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand"
<u>Oehler Dietrich</u>	"Postgeheimnis" in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Grundrechte Bd. II S. 605 ff.
<u>Osterkorn Willy</u>	<u>BayVBl 1956, 11 ff.</u> "Zur Fortgeltung des Gesetzes über die Enteignung aus Gründen des Gemeinwohls 1933/1943"
<u>Peters</u>	<u>JZ 1957, 65</u> Anmerkung zu einem Urteil des BGH
<u>Peters</u>	"Die kriminalpolitische Stellung des Richters bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen"
<u>Pich</u>	<u>DRZ 1926, 44</u> "Der Haftbefehl gegen Hau und Art. 118 RV"
<u>Potrykus</u>	<u>NJW 1954, 821</u> "Weitere Zweifelsfragen nach dem neuen Jugendgerichtsgesetz"
<u>Potrykus</u>	"Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz" 3. Aufl. 1954
<u>Potrykus</u>	<u>RdJ 1955, 145</u> "Zur Verfassungsmäßigkeit von Erziehungsmaßregeln im Jugendgerichtsgesetz"
<u>Reiche</u>	<u>DRZ 1957, 141</u> "Fahrverbot als Bewährungsauf-lage nach § 24 StGB"
<u>Reiche</u>	<u>DRZ 1957, 306</u> "Fahrverbot als Bewährungsauf-lage"
<u>Riedel Hermann</u>	<u>RdJ 1955, 146</u> "Zur Verfassungsmäßigkeit von Erziehungsmaßregeln im Jugendgerichtsgesetz"
<u>Riedel Kurt-Wolfgang</u>	"Auflagen im allgemeinen Strafrecht, Jugend-strafrecht und im Gnadenrecht und ihre Grenzen in erzieherischer und rechtlicher Hinsicht"
	Diss. Hamburg
<u>Ridder Helmut K. J.</u>	"Meinungsfreiheit" in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Grundrechte Bd. II S. 243 ff.
<u>Röhl Hellmut</u>	<u>AöR 81, 195 ff.</u> "Die Nennung des eingeschränk-ten Grundrechts nach Art. 19 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes"
<u>Schnitzerling</u>	<u>DAR 1956, 124</u> "Die jugendrichterliche Weisung gegenüber Verkehrsdelinquenten"

Scholtissek Herbert

NJW 1952, 561 ff. "Innere Grenzen der Freiheitsrechte"

Schönke Adolf -

Schröder Horst

Schorn

"Strafgesetzbuch" 8. Aufl. 1958

DRZ 1931, 407 "Auflagen bei bedingter Strafaussetzung"

Schwarz Otto und

Schwarz Günther

Vins Wilhelm

Weber Werner

"Strafgesetzbuch" 21. Aufl. 1958

UJ 1955, 97 ff. "Weisungen und Pflichten"

NJW 1950, 402 "Zur Problematik von Enteignung und Sozialisierung nach neuem Verfassungsrecht"

Weber Werner

"Eigentum und Enteignung" in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Grundrechte Bd. II S. 331 ff.

Wernicke Kurt Georg

in "Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)"

Wintrich Josef Michael

BayVBl 1957, 137 ff. "Die Bedeutung der Menschenwürde für die Anwendung des Rechts"

Wintrich Josef Michael

BayVBl 1958, 97 ff. und 132 ff.

"Grundfragen des Verfassungsrechts in der Rechtsprechung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs"

Lebenslauf

Als Sohn der Obersteuerinspektorseheleute Ludwig und Käthe Summer wurde ich am 8. 5. 1935 in Rosenheim geboren. In den Jahren 1941 - 1946 besuchte ich die Volksschule und 1946 - 1954 die Oberrealschule in Deggendorf. Dort legte ich im Juni 1954 die Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich 1954 - 1958 an den Universitäten München und Würzburg Rechtswissenschaften. Im Frühjahr 1958 unterzog ich mich der 1. juristischen Staatsprüfung beim Bayer. Landesjustizprüfungsamt und stehe seither im Vorbereitungsdienst der Rechtsreferendare beim Oberlandesgericht München.



